
HDI
HL 1P8K I

See Вѣстникъ Права (Vêstnik Prava)

1900 Bks I, II, III, IV-V, VI, VII, VIII

1901 Bk I

И. Е. ЭНГЕЛЬМАНЪ.

О ДАВНОСТИ

по

РУССКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.

Историко-догматическое изслѣдованіе.

ИЗДАНІЕ ТРЕТЬЕ

ВѢСТНИКА ПРАВА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Сенатская Типографія.
1901.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Издавая чрезъ треть столѣтія, послѣ появленія первыхъ двухъ изданій моего сочиненія о давности, третье, я подвергъ догматическую его часть переработкѣ. Рѣшеніе Сената по дѣлу Молошниковой (1872 г. № 792) имѣетъ значеніе новаго закона, установляя порядокъ пріобрѣтенія права собственности давностью владѣнія. Вслѣдствіе такого существеннаго измѣненія, изложеніе о давности владѣнія по своду 1857 года отошло къ исторіи. Въ догматической же части ученіе о давности владѣнія должно было быть отдѣлено отъ ученія о давности исковой. Кромѣ того, необходимо было отдѣленіе ученія о вліяніи давности на сервитуты.

На этомъ основаніи заново обработаны §§ 16 и 17 исторической части и §§ 18—22 и 31 догматической части.

Кромѣ этихъ основныхъ измѣненій, изложеніе ученія о

давности значительно дополнено и обогащено на основаніи обширнаго матеріала, заключающагося въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената и въ юридической литературѣ съ 1868 года.

Юрьевъ, февраль 1901 г.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Раздѣлъ II.

Догматическое изложеніе постановленій русскаго гражданскаго права о давности.

Отдѣлъ I. Давность владѣнія.

Отдѣлъ III.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Ученіе объ общей давности и критика сего ученія.

Слово *давность* употребляется обыкновенно для означенія того вліянія, которое приписывается въ законахъ истеченію опредѣленнаго срока времени, по отношенію къ пріобрѣтенію или потерѣ какого либо права. Истеченіе времени само по себѣ неспособно сдѣлаться основаніемъ юридическаго учрежденія, потому что понятіе это не имѣетъ опредѣленнаго, самостоятельнаго содержанія, на основаніи котораго можно было бы опредѣлить образъ и степень его значенія въ области права, и такимъ образомъ построить цѣльное юридическое учрежденіе. Въ обыденной жизни, впрочемъ, со словомъ *давность* соединяется понятіе о вліяніи времени на разныя юридическія учрежденія, но, при ближайшемъ разсмотрѣніи этого понятія, оно оказывается лишеннымъ практическаго значенія. Не всѣ понятія, вращающіяся въ обыденной жизни, могутъ быть признаваемы дѣйствительными въ области науки. Впрочемъ, въ теоріи права давность долгое время принимаема была за цѣльное самостоятельное учрежденіе, основанное на общемъ понятіи о значеніи и дѣйствіи времени въ области права. Слѣдя за возникновеніемъ и образованіемъ этого понятія, мы видимъ, что въ новѣйшихъ системахъ права оно появлялось подъ вліяніемъ ученія римскаго права. Для правильной оцѣнки этого понятія, необходимо поэтому изслѣдовать его значеніе въ римскомъ правѣ, этомъ первообразѣ и основаніи всякаго цивилизованнаго и развивающагося законодательства. Опредѣливъ значеніе этого понятія въ римскомъ правѣ, мы получимъ вѣрную мѣрку для теоретической оцѣнки того значенія, которое имѣетъ давность въ русскомъ правѣ.

Итакъ, спрашивается: считается-ли давность, по ученію римскаго права, цѣльнымъ и самостоятельнымъ учрежденіемъ права, имѣющимъ въ своемъ основаніи понятіе о всеобъемлющемъ, всеизмѣняющемъ вліяніи времени? Еще въ первой половинѣ XIX столѣтія на этотъ вопросъ писатели по римскому праву отвѣчали утвердительно.

По этой теоріи давность есть измѣненіе въ правахъ чрезъ осуществленіе или неосуществленіе ихъ въ теченіе извѣстнаго времени. Она дѣлится на различные виды, смотря по характеру вліянія, оказываемаго ею на юридическія отношенія, по различію времени, необходимаго для ея полнаго дѣйствія, и по происхожденію ея. Обращая вниманіе на *дѣйствіе*, производимое давностью, различали давность *пріобрѣтательную* (praescriptio acquisitiva) отъ давности *погасительной* (praescriptio exstinctiva), смотря по тому, обращалось ли главное вниманіе на пріобрѣтеніе или на потерю какого либо права. Этими названіями означались собственно не подраздѣленія давности, но лишь различныя стороны одного и того же учрежденія, притомъ стороны, соотвѣтствующія другъ другу и находящіяся въ постоянномъ взаимодѣйствіи между собою. Полагали, что въ каждомъ случаѣ примѣненія давности, она для того лица, которое теряетъ свое право есть погасительная, а для того кто пріобрѣтаетъ въ силу ея положительное право или освобождается отъ обязательства, она есть пріобрѣтательная.

Если пріобрѣтается именно то же самое право, которое потеряно другимъ, то называли давность *переводящею* (praescriptio translativa), потому что здѣсь производился только переводъ одного и того же права отъ одного лица на другое. Если же, напротивъ того, давностью пріобрѣталось право, которое до того времени вовсе не существовало какъ отдѣльное право, напримѣръ, сервитуты, то она называлась давностью *учреждающею* (praescriptio constitutiva). *По времени*, необходимому для полнаго осуществленія вліянія давности, она называлась *опредѣленною* (praescriptio definita)—если дѣйствіе ея было въ зависимости отъ точно опредѣленнаго срока времени, и *неопредѣленною* (praescriptio immemorialis, unvordenkliche Zeit)—если такого положительно установленнаго срока не было, а принадлежность какого либо права извѣстному лицу основывалась на испоконномъ, стародавнемъ обладаніи имъ. Наконецъ, *по происхожденію* того правила, на основаніи коего истеченіе извѣстнаго срока должно было имѣть вліяніе на пріобрѣтеніе или потерю права, различали давность *законную* (praescriptio legalis) отъ давности *по опредѣленію суда* (praescriptio judicialis) и *произвольной*, по одностороннему распоряженію одного лица (напр. завѣщателя) или по условію (praescriptio testamentaria, pr. conventio-

nalis). Говорили даже о давности *мгновенной* (praescriptio momentanea), примѣняя ее къ такимъ случаямъ, гдѣ, какъ наприм., при необходимой оборонѣ, право на оборонительныя дѣйствія, нарушающія неприкосновенность чужой личности, существуетъ только въ томъ случаѣ, когда оныя послѣдуютъ непосредственно вслѣдъ за нападеніемъ. Впрочемъ, въ подобныя крайности впадали только немногіе послѣдователи этой теоріи; большинство же отвергало подобное распространеніе понятія о давности.

Несостоятельность этой теоріи обнаруживается уже на томъ, что упомянутаго взаимодѣйствія и соотвѣтствія между пріобрѣтательной и погасительной давностью часто не бываетъ. Такъ, напр., когда прекращается сервитутъ, вслѣдствіе неиспользованія имъ въ теченіе извѣстнаго срока времени, то собственникъ погашеніемъ его ничего не пріобрѣтаетъ. Такъ напр., при сервитутѣ въѣзда онъ былъ собственникомъ всего лѣса и каждаго отдѣльнаго дерева, пока существовалъ сервитутъ, и остается собственникомъ и послѣ прекращенія сервитута. Онъ не пріобрѣтаетъ сервитута въ видѣ особаго права, ибо nemini res sua servit. Послѣдователи теоріи общей давности скажутъ, пожалуй, что онъ пріобрѣтаетъ свободу отъ сервитута. Но эта свобода есть свобода отъ обязательства. Погашеніе сервитута давностью дѣйствуетъ погасительно для обѣихъ сторонъ: погашая сервитутъ и обязательство собственника. О пріобрѣтеніи тутъ не можетъ быть рѣчи, такъ какъ нечего пріобрѣтать. Подобнымъ образомъ при установленіи сервитута пользованіемъ въ теченіе извѣстнаго времени, одно лицо пріобрѣтаетъ право совершать извѣстныя дѣйствія въ чужомъ имѣніи, а для собственника устанавливается обязательство допускать эти дѣйствія. Наконецъ, при погашеніи иска давностью одно лицо теряетъ право иска, а другое освобождается отъ опасности тяжбы, которая могла кончиться въ его невыгоду. Но пріобрѣтать-то онъ ничего не пріобрѣлъ, такъ какъ ни свобода отъ обязательства, ни свобода отъ иска не представляютъ собою особыхъ правъ.

Разсматривая ближе отдѣльные случаи примѣненія отвлеченной давности, представляемые, по приведенной теоріи, выводами изъ одного общаго понятія, отпрысками цѣлостнаго учрежденія, съ перваго взгляда замѣтно, что, несмотря на всю кажущуюся стройность этого учрежденія, отдѣльные случаи, гдѣ время оказываетъ вліяніе на какое либо учрежденіе, чрезвычайно плохо вяжутся другъ съ другомъ и, вмѣстѣ взятые, представляютъ собою какой-то разнородный, нескладный видъ.

Въ источникахъ римскаго права мы не находимъ ни юридическаго термина, выражающаго то, что по упомянутой теоріи означается сло-

вомъ *давность*, ниже самого понятія о ней. То, что по вышеизложенной теоріи является выраженіемъ одного общаго понятія, оказывается весьма различнаго свойства. Такъ называемыя стороны одного и того же учрежденія суть отдѣльныя учрежденія, неимѣющія общаго основанія, несостоящія между собою въ непосредственной связи. Однако, не всегда это различіе сознавалось, и въ литературѣ римскаго права уже довольно рано стало употребляться для означенія давности слово praescriptio. При внимательномъ разсмотрѣніи источниковъ оказывается, что praescriptio означало exceptio, т. е. отводъ противъ иска на томъ основаніи, что онъ предъявленъ уже по пропущеніи долгаго времени. Exceptio seu praescriptio temporis означала просрочку или давность иска.

Савиньи доказалъ, что глоссаторы впервые стали употреблять слово praescriptio въ болѣе общемъ значеніи, для обозначенія того вліянія, которое теченіе времени вообще и истеченіе болѣе или менѣе продолжительнаго срока времени имѣютъ на измѣненіе какого либо права, смотря по тому, было ли оно осуществляемо или нѣтъ. Въ каноническое право это выраженіе перешло изъ сочиненій глоссаторовъ.

Поэтому можно было бы думать, что каноническое право замѣнило и исправило узкую будто бы точку зрѣнія римскаго права болѣе широкимъ взглядомъ, такъ что начало отвлеченной давности дѣйствительно зиждется на почвѣ положительнаго права. Однако, изученіе памятниковъ каноническаго права доказываетъ, что оно не усвоило себѣ отвлеченнаго понятія о давности, и это послѣднее образовалось лишь впослѣдствіи. Составители декреталій приняли только то, что дано было имъ наставниками ихъ—легистами, и сами по себѣ вовсе не думали установлять новой теоріи. Поэтому поправка допущеннаго уклоненія, по всей справедливости, относится и къ нимъ [1]). Такимъ образомъ оказывается, что отвлеченная давность не есть учрежденіе законодательства, но лишь произведеніе теоріи, притомъ теоріи неправильно понятой. На неправильность, какъ выраженія, такъ и понятія, указывали уже *Муретъ*, *Доно* и *Кюжасъ*, но тщетно. Слово praescriptio не только осталось для означенія общаго понятія о вліяніи времени на правоотношенія, но на основаніи этого общаго понятія стали даже строить систему цѣлостнаго, самостоятельнаго учрежденія, подъ которое подыскали, наконецъ, даже философскую основу. Съ тѣхъ поръ общее понятіе отвлеченной давности стало господствующимъ въ юриспруденціи.

---

[1]) Savigny. System d. heut. römischen Rechts. V, §§ 237—255.

подводили подъ давность всѣ права, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ, именно отъ нея изъятыхъ, между тѣмъ какъ само по себѣ истеченіе времени не можетъ и не должно имѣть вліянія на правоотношеніе, развѣ въ законѣ объ этомъ именно постановлено было. Наконецъ, стали видѣть давность даже тамъ, гдѣ какому либо праву, съ самого возникновенія его, назначенъ срокъ дѣйствія закономъ или частнымъ распоряженіемъ. Не всѣ юристы доходили до подобныхъ крайностей. Но въ наукѣ сдѣлалось почти общимъ убѣжденіе, что права всякаго рода пріобрѣтаются и погашаются давностью. Мнѣніе это въ особенности развито и примѣнено къ отдѣльнымъ правоотношеніямъ въ извѣстномъ сочиненіи *Унтергольцнера* [1]), который сдѣлалъ попытку ограничить общепринятое понятіе о давности, для того чтобы спасти его. Другіе писатели, принимая понятіе объ отвлеченной давности, оставались, по крайней мѣрѣ, настолько на почвѣ положительнаго права, что не допускали примѣненія давности общимъ правиломъ на всѣ правоотношенія, но требовали, относительно каждаго отдѣльнаго правоотношенія, чтобы примѣненіе давности къ къ нему основывалось на правилѣ положительнаго закона. Критическое направленіе нашего столѣтія возстало противъ всей теоріи, возведшей давность въ столь общее и отвлеченное начало, и доказало, что такого общаго начала не существуетъ, что давность не имѣетъ общаго основанія, что ей не подлежатъ всѣ правоотношенія вообще, но что тамъ, гдѣ вліяніе времени на правоотношенія допускается, проявленіе и осуществленіе онаго должны быть различаемы соотвѣтственно характеру и свойству правоотношенія, на которое оно вліяетъ. Первый доказалъ всю неосновательность общаго отвлеченнаго понятія о давности *Пухта* [2]). Онъ говоритъ: „Противъ подведенія подъ одно общее названіе *давности*, usucapio (Ersitzung, пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія), пріобрѣтенія сервитутовъ давностью, usucapio libertatis (освобожденіе имущества отъ сервитута вслѣдствіе неосуществленія онаго), non usus (потеря права на сервитутъ вслѣдствіе неосуществленія тѣхъ отдѣльныхъ дѣйствій, на которыя имѣешь право), наконецъ, давности исковой (Klageverjährung)—собственно нечего было бы возражать, кромѣ того, что въ томъ нѣтъ никакой надобности. Но на этомъ не остановились: подъ это названіе стали подводить особое понятіе, въ силу котораго давность

---

[1]) Ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre. 2 Aufl. 1858.
[2]) Pandecten. 1844. § 71; Lehrbuch der Institutionen. 1851. II. § 100; Vorlesungen über das heutige römische Recht. 1847. I. § 73.

возводилась на степень самостоятельнаго учрежденія въ области права, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ она есть произвольный сборъ совершенно различныхъ между собою учрежденій. Всѣ эти учрежденія подведены подъ одну точку зрѣнія: признаны общими началами такія, которыя вовсе не имѣютъ этого свойства; такимъ образомъ смѣшаны различныя учрежденія и явно искажено ученіе римскаго права. На такомъ же основаніи было бы возможно соединить происходящія въ различныхъ правахъ измѣненія посредствомъ дѣйствій, напримѣръ, подъ названіемъ производства (Verhandlung), признавъ это послѣднее юридическимъ началомъ, вмѣщающимъ въ себѣ передачу (traditio), завладѣніе (occupatio), договоры, проступки, завѣщанія и т. д.". Возраженія эти противъ отвлеченнаго понятія о давности подкрѣплялись еще слѣдующимъ доводомъ *Кіерульфа*: [1]) „Означенное, мнимо-юридическое начало, установляется въ явный ущербъ отдѣльнымъ учрежденіямъ, чрезъ устраненіе ихъ существенныхъ, характерныхъ признаковъ. Выигрывается чрезъ это произвольное понятіе и нѣсколько раздѣленій, облегчающихъ память, но не получается ничего такого, что имѣло бы дѣйствительно юридическую, т. е. практическую цѣну, и что безъ того не могло бы быть выведено изъ самой сущности тѣхъ отдѣльныхъ юридическихъ учрежденій. Теряется, напротивъ того, чрезвычайно много, такъ какъ стираются существенныя черты различныхъ учрежденій и становится невозможнымъ прослѣдить, въ подробностяхъ каждаго отдѣльнаго учрежденія, выраженіе основного начала, лежащаго въ его основаніи".

Самой основательной критикѣ подвергъ начало отвлеченной давности *Савиньи* въ знаменитомъ своемъ сочиненіи: „Система нынѣдѣйствующаго римскаго права" [2]). Онъ прежде всего останавливается на основаніи давности и находитъ его: 1) въ томъ, что цивилизованное общество прежде всего нуждается въ стойкости и ненарушимости существующихъ правоотношеній. Въ интересѣ твердаго строя взаимныхъ правоотношеній частныхъ лицъ, конечно, нельзя требовать отъ отдѣльнаго лица отказа отъ своего права, но можно требовать отказа отъ безпечности въ правоотношеніяхъ, отъ неряшества, которое можетъ имѣть послѣдствіемъ неясность ихъ. Хотя, конечно, большая или меньшая неясность въ отдѣльныхъ правоотношеніяхъ почти неизбѣжна, но, по крайней мѣрѣ, ее должно ограничить на

[1]) Theorie des gemeinen Civilrechts. I. 1839. стр. 190—191 примѣч.

[2]) System des heutigen römischen Rechts. 1841. Bd. IV §§ 177, 178, 195. V. §§ 237—255.

возможно краткое время. Опредѣляя, что чрезъ давность владѣнія или usucapio пріобрѣтается безспорная и ненарушимая собственность, а чрезъ потерю, за истеченіемъ извѣстнаго срока времени, права иска (Klageverjährung, давность исковую, praescriptio s. exceptio temporis) пріобрѣтается право отвода противъ иска (actioni praescribitur), устанавливается огражденіе противъ дальнѣйшихъ притязаній,—законъ прежде всего имѣетъ въ виду замѣнить случайный недостатокъ доказательствъ правъ, пріобрѣтенныхъ на законномъ основаніи. При этомъ, конечно, можетъ случиться, что настоящій собственникъ теряетъ свою собственность, свою вещь или, когда дѣло идетъ о правѣ обязательственномъ, кредиторъ лишается своего требованія. Это, конечно, несправедливо. Но несправедливость оправдывается тѣмъ, что лицо, обладающее правомъ, имѣло возможность предупредить потерю своевременнымъ осуществленіемъ онаго. Выраженіе, что лицо лишается своего права, въ видѣ наказанія за небрежность, не совсѣмъ вѣрно и употребляется лишь съ тою цѣлью, чтобы нагляднымъ образомъ доказать неосновательность упрека въ жестокости и несправедливости подобныхъ постановленій. 2) Далѣе *Савиньи* находитъ основаніе давности иска въ предположеніи отмѣны или уничтоженія того права, которое оставалось безъ осуществленія въ теченіе долгаго времени, такъ какъ невѣроятно, чтобъ имѣющій право иска не предъявлялъ его, если бы не утратилъ на самомъ дѣлѣ это право какимъ либо способомъ, который теперь лишь трудно доказать. 3) *Савиньи* находитъ основаніе давности въ возможности злоупотребленія со стороны истца, который, откладывая предъявленіе иска, этимъ желаетъ затруднить или сдѣлать невозможнымъ защиту со стороны отвѣтчика. Затѣмъ онъ доказываетъ, что вліяніе истеченія времени на отдѣльныя правоотношенія установлено въ положительномъ правѣ, особенно по отношенію каждаго отдѣльнаго учрежденія, и только вслѣдствіе неяснаго пониманія этихъ постанавленій, въ теоріи образовалось отвлеченное начало давности. Въ этомъ ученіи usucapio, пріобрѣтеніе собственности вслѣдствіе долгаго владѣнія превратилось въ какую-то общую пріобрѣтательную давность посредствомъ осуществленія права. Изъ давности исковой сочинили общую погасительную давность, вслѣдствіе неосуществленія права, съ причисленіемъ къ ней даже всѣхъ процессуальныхъ и другихъ сроковъ, не имѣющихъ, въ юридическомъ отношеніи, ничего общаго съ давностью. Сдѣлавъ, такимъ образомъ, существенное измѣненіе въ обоихъ учрежденіяхъ, объявляли ихъ видами одного рода, каковымъ выставляли начало отвлеченной давности, и стали примѣнять это на-

чало всюду, даже въ явное противорѣчіе римскому праву, напр., къ праву залога и къ праву по обязательствамъ. Въ заключеніе Савиньи, рѣшительно отвергая общее начало отвлеченной давности, говоритъ: конечно, эти учрежденія имѣютъ между собою точки соприкосновенія; можетъ даже встрѣтиться надобность примѣнить къ одному изъ нихъ начало, установленное для другого; но это должно совершаться на основаніи аналогическаго примѣненія права, а не подведеніемъ разныхъ учрежденій подъ одно будто общее родовое понятіе. Важное различіе между тѣмъ и другимъ способомъ примѣненія заключается въ томъ, что аналогическое примѣненіе заставитъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, доказать необходимость и законное основаніе примѣненія, между тѣмъ какъ, при гуртовомъ подведеніи отдѣльныхъ случаевъ подъ общее отвлеченное начало, дѣло рѣшается безъ всякой критической повѣрки правильности примѣненія въ отдѣльномъ случаѣ. Конечно, послѣдній способъ весьма простъ и удобенъ, но правильность примѣненія давности, въ каждомъ отдѣльномъ учрежденіи, предоставляется случаю.

Съ тѣхъ поръ, и на основаніи критическихъ изслѣдованій *Савиньи*, германскіе юристы оставили отвлеченное понятіе о давности,— наприм. *Бекингъ*, *Синтенисъ*, *Арндтсъ*, *Келлеръ*, *Унгеръ* [1]), *Баронъ* и др.

Въ новѣйшее время *Виндшейдъ* [2]) опять вводитъ ученіе о давности въ общую часть своего курса, не приписывая понятію объ отвлеченной давности, однако, какого бы то ни было вліянія въ частности. Онъ прямо говоритъ, что римское право не знаетъ этого понятія, но полагаетъ, что не слѣдуетъ исключать изъ теоріи права понятія о давности, такъ какъ оно существуетъ въ жизни и непремѣнно проявится на практикѣ, въ подрывъ закону, если ему не отводятъ мѣста въ системѣ права. „Правда, прибавляетъ онъ, границы давности отмѣняющей легко стираются, и, принимая это отвлеченное

---

[1]) Въ особенности обращаемъ вниманіе нашихъ читателей на книгу Унгера „System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts". По отношенію къ вопросу, насъ занимающему, весьма поучительно доказательство его, что, несмотря на то, что по буквѣ закона отвлеченное понятіе о давности принято въ общее гражданское уложеніе Австріи, все-таки такого понятія въ системѣ права не существуетъ. Признанное in abstracto, это понятіе, какъ невѣрное, лишенное практическаго значенія, осталось мертвою буквою, безъ всякаго примѣненія. Въ общемъ австрійскомъ правѣ вліяніе времени на различныя правоотношенія является весьма различно, смотря по характеру ихъ и далеко не вездѣ.

[2]) Lehrbuch des Pandectenrechts. 5 изд. 1882. I. §§ 105—113.

понятіе о давности, становишься на весьма шаткій грунтъ, и прежняя теорія служитъ примѣромъ, въ какія бездонныя неясности можно попасть, строя на такомъ грунтѣ". Поэтому, по его мнѣнію, принимая отвлеченное понятіе о давности въ систему права, слѣдуетъ всячески остерегаться подобныхъ ошибокъ и постоянно имѣть въ виду, что отвлеченное понятіе о давности, такъ какъ оно, по неопредѣленности своей, легко превращается въ другія понятія, неспособно стать основаніемъ юридической теоріи. Но все это не можетъ служить доказательствомъ, чтобъ не существовало подобнаго понятія, и теорія права не содѣйствуетъ разъясненію сущности этихъ отношеній, не обращая вниманія на понятіе отвлеченной давности. Основаніе давности, по его мнѣнію, лежитъ въ сферѣ внѣ юридической, въ общемъ значеніи времени, вліянію котораго подчиняется всякій человѣкъ.

Конечно, при указанныхъ авторомъ условіяхъ не мѣшаетъ ссылаться на установляющее и разрушающее дѣйствіе времени, доказывая при томъ разнообразіе сего дѣйствія и несостоятельность понятія объ общей давности. Но *Виндшейдъ*, самъ доказывая, что это понятіе не можетъ имѣть значенія въ практической жизни, всетаки утверждаетъ, что оно существуетъ въ жизни. Если онъ этимъ хочетъ сказать, что оно употребляется въ обыденной жизни, то это такъ. Но мало ли какія понятія вращаются въ обыденной жизни и всетаки должны быть отвергаемы наукою. Впрочемъ, *Виндшейдъ*, хотя отвелъ общей давности опять мѣсто въ общей части права, не допускаетъ примѣненія сего понятія къ отдѣльнымъ случаямъ, гдѣ истеченіемъ времени установляются или погашаются права.

Дернбургъ [1]), также признавая извѣстное значеніе понятія объ общей давности, не отводитъ ему особаго отдѣла въ системѣ, а говоритъ о немъ въ введеніи къ ученію объ исковой давности. Сущность его изложенія слѣдующая.

Давность укрѣпляетъ отношенія, существовавшія фактически долгое время, обращая ихъ въ правовыя. Установившись фактически и просуществовавъ долгое время безспорно, онѣ стали основаніемъ житейскихъ порядковъ. Если бы такимъ фактамъ пришлось уступить праву, безъ разбора, вездѣ и всегда и несмотря на существованіе въ теченіе долгаго времени, то такое устраненіе, разстраивая установившіеся порядки, отзывалось бы невыгодно на всемъ гражданскомъ строѣ. Вотъ почему требуется, чтобы право, нарушаемое фактомъ, вовремя противодѣйствовало бы ему стать основаніемъ правовыхъ отношеній.

---

[1]) Pandekten, 5 Aufl. 1896 § 144.

ибо то, съ чѣмъ фактически давно покончено, тому подобаетъ кончиться и по праву. Давность ограждаетъ настоящее отъ притязаній прошедшаго.

Однако, не всѣ права подлежатъ давности [1]), не всякое правовое отношеніе нуждается въ укрѣпленіи давностью. Столкновеніе права съ фактомъ оканчивается то скорѣе и легче, то позже и труднѣе торжествомъ существующаго отношенія. Поэтому нѣтъ единообразной, на всѣ отношенія равномѣрно дѣйствующей общей давности, какъ полагали со временъ среднихъ вѣковъ до новѣйшаго времени. Напротивъ того, существуютъ лишь отдѣльные виды давности, въ которыхъ общее понятіе о ней выражается совершенно различнымъ образомъ. Затѣмъ авторъ распредѣляетъ различные институты между давностью пріобрѣтательной и погасительной. Къ первой онъ относитъ usucapio собственности, сервитутовъ суперфиція, эмфитевзиса; ко второй—non usus сервитутовъ и исковую давность.

Относительно этихъ категорій нельзя не сказать, что авторъ напрасно ввелъ ихъ въ свое изложеніе [2]). Употребленіемъ этихъ выраженій какъ бы признается правильность общаго института давности, видами котораго будто являются usucapio и т. д. что, какъ мы видимъ, самъ авторъ отрицаетъ.

Такимъ образомъ, *Дернбургъ*, хотя не отводитъ общему понятію о давности самостоятельнаго мѣста въ системѣ, какъ *Виндшейдъ*, однако объявляетъ отдѣльные случаи примѣненія давности видами общей давности. Впрочемъ, и у него этотъ взглядъ не имѣетъ вліянія на изложеніе отдѣльныхъ институтовъ.

Правильнѣе всѣхъ изложилъ ученіе о давности *Регельсбергеръ* [3]). Онъ указываетъ, что подъ давностью, по общепринятому значенію слова, соединяются правовые институты вполнѣ различнаго свойства (слѣдуетъ исчисленіе и характеристика ихъ). Основная мысль всѣхъ сихъ случаевъ примѣненія давности довольно отвлеченная: фактическое положеніе по дѣлу, подлежащему человѣческому произволу, признается правовымъ, когда оно просуществовало долгое время. Но эта связь между различными случаями, гдѣ время производитъ такое дѣйствіе, слишкомъ слаба, чтобы построить на ней одно общее ученіе о

---

[1]) Не говоря уже объ отношеніяхъ по государственному и семейному правамъ, къ такимъ правамъ относятся, напр., право жительства въ извѣстной мѣстности, право производства промысловъ и вообще дѣйствія, основанныя на свободѣ личности.

[2]) Ср. мнѣніе Пухты выше на стр. 5.

[3]) Pandekten I. 1893. § 126. § 181 и сл.

давности. Не всѣ права подлежатъ давности, и тѣ, къ коимъ она примѣняется, подлежатъ ей исключительно на основаніи положительнаго закона. Ни по одному правовому институту пріобрѣтеніе продолжительнымъ осуществленіемъ или прекращеніе продолжительнымъ непользованіемъ не основаны на существѣ или характерѣ самого права. Съ перваго взгляда даже какъ-то странно, что право должно уступать неправу исключительно по продолжительности существованія послѣдняго. Однако, правовой строй не можетъ обойтись безъ давности. Она прежде всего служитъ къ огражденію и укрѣпленію отдѣльныхъ правъ, когда съ теченіемъ времени доказательства пріобрѣтенія ихъ исчезли или уничтожились. Конечно, давностью можетъ пользоваться и лицо, не имѣющее права, но такое неизбѣжное послѣдствіе, хотя не имѣлось въ виду при изданіи закона, необходимо допускать для достиженія главной цѣли огражденія правъ, безъ него нѣтъ давности. При томъ отъ того, чье право нарушается, зависѣло своевременно ограждать и защищать свое право, такъ что изъ его бездѣйствія, можно сдѣлать заключеніе, о дѣйствительномъ прекращеніи его права.

§ 2. II. Ученіе римскаго права о вліяніи давности на пріобрѣтеніе и прекращеніе гражданскихъ правъ.

Изъ вышеизложеннаго мы видѣли, что въ римскомъ правѣ нѣтъ общей давности, и вліяніе времени на пріобрѣтеніе и прекращеніе правъ проявляется въ слѣдующихъ, различныхъ и независимыхъ другъ отъ друга, правовыхъ учрежденіяхъ [1]).

1) *Usucapio*, Ersitzung. На русскомъ языкѣ нѣтъ слова, вполнѣ соотвѣтствующаго этому понятію; ближе всего подходитъ къ нему выраженіе „давность владѣнія“. Подъ usucapio разумѣется пріобрѣтеніе собственности вслѣдствіе продолжительнаго владѣнія извѣстною вещью, въ видѣ собственности. Usucapio имѣетъ значеніе укрѣпленія неполнаго, несовершеннаго пріобрѣтенія.

По закону XII таблицъ usucapio поземельныхъ участковъ совершалось владѣніемъ въ теченіе 2 лѣтъ, остальныхъ вещей въ тече-

---

[1]) Ученіе римскаго права изложено ниже съ большею подробностью, чѣмъ въ первыхъ изданіяхъ, для болѣе удобнаго сравненія съ нимъ историческаго и догматическаго развитія ученія русскаго гражданскаго права. Въ историческомъ развитіи этихъ институтовъ встрѣчаются любопытныя данныя для сравненія съ развитіемъ давности по русскому праву.

ніе 1 года, причемъ краденыя вещи исключены. Кромѣ владѣнія, не требовалось другихъ условій, ни justus titulus, ни bona fides. Такое почти безусловное дѣйствіе столь краткаго срока допускалось, пока римская область была не обширна, и поэтому происшедшія завладѣнія немедленно могли сдѣлаться извѣстными собственникамъ. Съ увеличеніемъ пространства римскаго государства явилась необходимость болѣе строгихъ условій, для предупрежденія злоупотребленій. Сначала изъяты были изъ дѣйствія usucapio, кромѣ вещей краденыхъ, вещи насиліемъ завладѣнныя. Затѣмъ явилось требованіе, чтобы завладѣніе произошло непротивозаконнымъ образомъ, а на основаніи justus titulus. Наконецъ, чтобъ оно было добросовѣстное.

Для перегриновъ, т. е. не-гражданъ, по движимымъ вещамъ, и для поземельныхъ участковъ въ провинціяхъ, введена была longi temporis praescriptio, причемъ срокъ для присутствующихъ въ той же провинціи опредѣленъ въ 10 лѣтъ, а для отсутствующихъ, т. е. находящихся внѣ той провинціи, въ которой лежалъ поземельный участокъ, въ 20 лѣтъ.

Въ восточной римской имперіи движимости пріобрѣтались чрезъ usucapio, такъ какъ всѣ подданные считались римскими гражданами. Вещи же недвижимыя пріобрѣтались чрезъ longi temporis praescriptio, въ которой примѣнялись установленныя для usucapio условія. Такимъ образомъ оба института стали со временемъ сливаться.

По Юстиніанову праву, въ которомъ изъ нихъ образованъ одинъ общій институтъ дѣйствуютъ слѣдующія правила:

Предметомъ могутъ быть всѣ вещи, за исключеніемъ именно изъятыхъ изъ ея дѣйствія. Сюда относятся: вещи изъятыя изъ обращенія, краденыя, взятыя vi, clam, precario, границы поземельныхъ владѣній, вещи императора, государства, церкви, богоугодныхъ заведеній, и несовершеннолѣтнихъ.

Завладѣніе должно быть совершено на основаніи justa causa, т. е. непротивозаконнымъ образомъ и добросовѣстно, т. е. завладѣвающему должно быть неизвѣстно, что завладѣніемъ онъ нарушаетъ чьи либо права. Не требуется убѣжденія, что онъ собственникъ.

Владѣніе должно быть въ видѣ собственности, на себя, т. е. требуется фактическое господство, какое обыкновенно имѣетъ хозяинъ и выражаетъ собою волю имѣть вещь своею. Владѣніе должно продолжаться до истеченія опредѣленнаго срока. По каноническому праву прибавлено требованіе добросовѣстности во все время владѣнія, причемъ одно сомнѣніе не исключаетъ bona fides.

Срокъ для движимостей 3-хъ лѣтній, для недвижимостей 10-ти лѣтній, а для отсутствующихъ 20-ти лѣтній.

При *чрезвычайной давности владѣнія*, usucapio extraordinaria, срокъ 30-ти лѣтній, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ 40 лѣтній, требуется завладѣніе добросовѣстное, но не требуется justus titulus. Вещи, изъятыя изъ usucapio; подлежатъ usucapio extraordinaria, за исключеніемъ вещей изъятыхъ изъ обращенія [1]).

Въ учрежденіи usucapio, давности владѣнія, римское право опредѣлило то вліяніе, которое время можетъ имѣть на пріобрѣтеніе и потерю права собственности на вещи. Право собственности не можетъ прекращаться для собственника непользованіемъ вещью, но только чрезъ usucapio со стороны другого лица.

2) *Usucapio* примѣнялось первоначально также къ сервитутамъ, но такъ какъ при краткости срока сервитуты установлялись слишкомъ легко и даже допущенное изъ вѣжливости и уваженія могло обращаться въ сервитутъ, то lex Scribonia отмѣнила примѣненіе usucapio къ сервитутамъ. Однако, эта другая крайность со временемъ оказалась едва ли не болѣе вредною первой. Случалось, что сервитуты, существовавшіе испоконъ вѣка, по которымъ порядокъ установленія изгладился изъ памяти людей, оказались теперь безъ защиты: доказательствъ правильности установленія не было, а давность ихъ не защищала. Вотъ почему при императорахъ установлена для сервитутовъ особая давность владѣнія, longa possessio, отличающаяся отъ usucapio. Срокъ опредѣленъ былъ для присутствующихъ въ 10, а для отсутствующихъ въ 20 лѣтъ. Пользованіе сервитутомъ должно было произойти въ видѣ права, а не насильно, тайно, по просьбѣ (nec vi, nec clam, nec precario). Justus titulus не требуется. Bona fides требуется лишь по каноническому праву [2]).

3) *Отмѣна сервитутовъ* можетъ произойти, смотря по различному свойству ихъ, или бездѣйствіемъ или простымъ непользованіемъ [3]).

Въ римскомъ правѣ говорится о прекращеніи сервитутовъ вслѣдствіе непользованія (non usus) и объ освобожденіи отъ нихъ (libertatis usucapio) вслѣдствіе пользованія обремененнымъ имѣніемъ безъ бремени, какъ будто оно свободное. Non usus относится къ сервитутамъ, вслѣдствіе которыхъ субъектъ права имѣетъ право предпринимать извѣст-

---

[1]) Windscheid, Pandekten. 1882 I, §§ 175—183. Dernburg, Pandekten. 1896 I, §§ 219—222.

[2]) Windscheid, Pandekten. I, § 213. Dernburg, Pandekten. I, § 252.

[3]) Windscheid, ib. § 216. Dernburg, ib. § 254.

ныя, повторяющіяся дѣйствія, напр. право водопоя, въѣзда; usucapio libertatis — къ сервитутамъ постояннымъ, т. е. къ такимъ, кои состоятъ въ какомъ либо постоянномъ положеніи обремененнаго имущества, напр. право примыкать бревно къ чужой стѣнѣ, право обратить водостокъ на чужой дворъ. Въ томъ и другомъ случаѣ отъ лица, имущество котораго освобождается отъ сервитута, требуется bona fides.

4) *Исковая давность* [1]) означаетъ погашеніе иска вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе срока давности.

По древнему римскому гражданскому праву (jus civile) исковой давности не было: всѣ иски были actiones perpetuae. Исковая давность явилась впервые въ преторскомъ эдиктѣ: введенные имъ иски (actiones poenales) погашались годовой давностью. Такой же давности подлежали иски, введенные постановленіями эдиловъ, напр. actio redhibitoria и quanti minoris. Такіе иски, въ противоположность къ actiones perpetuae, назывались actiones temporales. Во время языческихъ императоровъ установлена такая же давность по нѣкоторымъ искамъ, основаннымъ на jus civile. Наконецъ, въ 424 г. введена 30 лѣтняя давность по всѣмъ искамъ на основаніи римскаго гражданскаго права (jus civile), причемъ подтверждены болѣе краткіе сроки, установленные прежде для actiones temporales. Съ тѣхъ поръ actiones perpetuae были иски, подлежащіе 30 лѣтней давности. Новый законъ основанъ на томъ соображеніи, что то, чтó не было осуществляемо въ теченіе цѣлаго человѣческаго вѣка, не должно уже нарушать спокойствія настоящаго.

Такимъ образомъ установилось общимъ правиломъ, что всѣ имущественные иски подлежатъ давности, или болѣе краткой или 30 лѣтней. Это правило дѣйствуетъ въ полномъ объемѣ и понынѣ, такъ какъ изъятія, допущенныя Юстиніаномъ, были впослѣдствіи оставлены.

Исключеніе для actio familiae erciscundae и communi dividundo есть исключеніе только по формѣ, такъ какъ римляне дали праву каждаго лица, состоящаго въ общемъ владѣніи, требовать раздѣла, форму actio. Это право вытекаетъ изъ личной свободы и не можетъ подлежать давности, такъ какъ возникаетъ во всякое время снова.

По искамъ церкви и богоугодныхъ заведеній и для actio hypothecaria установлены 40 лѣтніе сроки.

По римскому праву существуютъ лишь три условія примѣненія исковой давности: возникновеніе иска, непрерывное теченіе срока и истеченіе его.

[1]) Ср. Windscheid, ib. §§ 106—112. Dernburg, ib. §§ 145—150. Regelsberger, Pandekten. I, §§ 181—187.

a) *Возникновенiе иска.* Всякiй, кому принадлежитъ какое либо право, имѣетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и право на искъ для защиты своего права или для осуществленiя его. Пока онъ пользуется, какимъ бы то ни было образомъ, выгодами, вытекающими изъ своего права, ему незачѣмъ искать ихъ судомъ. Онъ имѣетъ отвлеченное право на искъ, но не имѣетъ повода примѣнять его: искъ не сдѣлался еще наступившимъ, конкретнымъ. Какъ скоро же онъ вовсе не получаетъ слѣдующихъ ему выгодъ, возникаетъ конкретный искъ, наступило время для предъявленiя иска суду. Если онъ этого не сдѣлаетъ, то съ самого момента возникновенiя конкретнаго иска считается теченiе срока, истеченiемъ коего искъ погашается. Для точнаго исчисленiя этого срока дѣло первой важности—опредѣлять моментъ, съ котораго возникаетъ конкретный искъ (actio nata); ученiе о немъ развито въ римскомъ правѣ до тончайшихъ подробностей, съ строго-логическою послѣдовательностью.

b) Необходимо, далѣе, чтобы срокъ продолжался *непрерывно* въ теченiе узаконеннаго времени. Непрерывнымъ считается только такой срокъ времени, въ теченiе коего право нисколько не осуществлялось. Если, напротивъ того, оно осуществилось какимъ бы то ни было образомъ, теченiе давности считается прерваннымъ. Теченiе давности прерываютъ: осуществленiе права, хотя и частное, и разъ только, признанiе права со стороны противника, хотя бы не прямое, а молчаливое, наконецъ, дѣйствительное начатiе иска. Перемѣна въ лицахъ не прерываетъ давности, такъ что тотъ, въ пользу котораго течетъ давность, равно тотъ, противъ котораго она течетъ, считаются совокупно съ лицами, вступившими въ ихъ права, однимъ и тѣмъ же лицомъ.

c) *Истеченiе срока.* Истеченiемъ срока при упомянутыхъ двухъ условiяхъ искъ прекращается и не можетъ быть уже предъявленъ.

По каноническому праву къ симъ условiямъ прибавлено еще, что отъ того, въ пользу котораго течетъ срокъ давности, требуется, чтобъ онъ находился въ bona fide. Но римскому праву такое требованiе было чуждо.

5) *Незапамятная давность* (Unvordenkliche Zeit, praescriptio immemorialis): по которой состоянiе вещей, существовавшее непрерывно съ незапамятныхъ временъ, охраняется неприкосновенно, потому что предполагается установленнымъ по праву, по римскому праву примѣнялось лишь къ дорогамъ, водопроводамъ и вообще приспособленiямъ къ постоянному стоку или теченiю воды. Подъ влiянiемъ каноническаго и германскаго правъ, она примѣнялась и къ другимъ постояннымъ состоянiямъ, напр. для освобожденiя отъ тягостей, повинностей и по-

датей. Для признанія ея необходимо показаніе свидѣтелей о томъ, что сіе состояніе непрерывно существовало по крайней мѣрѣ 40 лѣтъ, и что объ установленіи имъ неизвѣстно. Предположеніе можетъ быть опровергаемо лишь доказательствомъ перерыва или установленія состоянія. Если въ послѣднемъ случаѣ окажется, что состояніе установлено правильно или такимъ образомъ, что укрѣпляется обыкновенною давностью, то оно остается въ силѣ. Если же оно установлено неправдою, непокрываемою обыкновенною давностью, то отмѣняется.

Изъ вышеизложеннаго видно, что по римскому праву всѣ случаи, въ которыхъ истеченіе времени имѣетъ вліяніе на пріобрѣтеніе и прекращеніе правъ: usucapio, давность владѣнія сервитутами, non usus и usucapio libertatis, исковая и незапамятная давность,—развились, несмотря на точку соприкосновенія (вліяніе времени), и даже на нѣкоторое вліяніе самаго обширнаго изъ нихъ, исковой давности, на остальные (напр. на usucapio extraordinaria), болѣе или менѣе самостоятельно и оказываются по существу своему вполнѣ различными другъ отъ друга. Въ особенности различаются между собою самые важные изъ нихъ, имѣющіе преобладающее теоретическое значеніе,— давность владѣнія и давность исковая. Между тѣмъ какъ давность владѣнія относится лишь къ праву собственности на вещи осязаемыя, гдѣ возможно владѣніе, которое и есть въ этомъ учрежденіи главный двигатель, давность исковая распространяетъ свое дѣйствіе на всѣ имущественныя права, по отношенію къ отысканію и къ защитѣ ихъ искомъ по суду. Давностью исковой не отмѣняется самое право, но только возможность защищать оное, требовать его признанія. Притомъ дѣлается различіе между личными и вещными исками: первые погашаются истеченіемъ давности безусловно, вторые небезусловно, если только владѣлецъ не былъ добросовѣстнымъ и его владѣніе переходило черезъ usucapio (давность владѣнія) въ собственность. Когда собственникъ пропустилъ срокъ на вчинаніе иска противъ недобросовѣстнаго владѣльца, то въ этомъ случаѣ онъ не теряетъ своей собственности безусловно, потому что владѣніе недобросовѣстное не можетъ обращаться въ собственность, и владѣлецъ пріобрѣлъ давностью лишь отводъ, praesрcriptio temporis, которымъ онъ лично можетъ отвести искъ собственника. Если же вещь переходитъ въ руки третьяго лица, которое не представляетъ собою лицо недобросовѣстнаго владѣльца, не есть его законный преемникъ, то это лицо не можетъ ссылаться на владѣніе перваго и собственникъ можетъ съ успѣхомъ требовать отъ него возвращенія своей вещи. Такъ какъ вещь не пріобрѣтена въ собственность давностью владѣнія (usucapio), то право

собственности прежняго собственника все еще существуетъ и можетъ проявляться въ дѣйствительности, какъ скоро отводъ, недопустившій его осуществленія, устраненъ.

§ 3. III. Ученіе о давности въ литературѣ русскаго гражданскаго права.

Терлаичъ, „Краткое руков. къ истор. познанію гражд. частн. права Россіи". I. Спб. 1810.—*В. Кукольникъ*, „Начальныя основанія русс. частн. гражд. права". I. Спб. 1813.—*В. Вельяминовъ-Зерновъ*, „Опытъ начертанія росс. частн. гражд. права". Спб. 1814. 3 изд. Москва. 1826.—*Андреевскій*, „Разсужд. о давности". Харьковъ. 1814.—*Ѳ. Морошкинъ*, „О владѣніи по началамъ росс. законодат." М. 1837.—Dr. F. G. v. *Bunge*, Ueber die nach Curländischem Recht zur Ersitzung erforderlichen Fristen, отпечатано въ Theoretisch-practische Erörterungen. Dorpat. 1842. III. ч. стр. 78 –104.—*Кранихфельдъ*, „Начертаніе росс. гражд. права". Спб. 1843.—*К. Неволинъ*, „Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ". Т. II и III. Спб. 1851.—*И. Бѣляевъ*, „Какъ понимали давность въ разное время и русское общество въ своей жизни и русскіе законы". М. 1855.—*Варадиновъ*, „Изслѣдованія объ имущ. или веществ. правахъ по зак. русскимъ". Спб. 1855.—*Ѳ. Дмитріевъ*, „Исторія судебныхъ инстанцій и гражд. аппеляц. судопр. отъ Судебника до учрежд. о губ." М. 1859.—*Демисъ*, „Юридическій словарь". I. Спб. 1859.—*И. Энгельманъ*, „О пріобрѣтеніи права собственности на земли по русскому праву". Спб. 1859.—(*И. Зарудный*), „Охранительные законы частнаго гражданскаго права." 1859.—*А. Пестржецкій*, „Владѣніе какъ условіе перехода права собств. по русск. пр.", „Ж. М. Ю." 1860. №№ 1 и 3.—*Д. И. Мейеръ*, „Русское гражданское право". Спб. 1861.—*П. Мулловъ*, „Вопросъ о давности". „Юрид. Вѣстникъ". 1860—1861 гг. вып. 12.—*И. Бѣляевъ*, „Крестьяне на Руси". М. 1860.—*А. Любавскій*, „О давности въ гражд. дѣлахъ". „Ж. М. Ю." 1863. № 12; „Опытъ коментарія русск. зак. о давности". „Юр. Вѣстн." 1864, апрѣль.—*А. Куницынъ*, „Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія". „Ж. М. Ю." 1864. №№ 10—12.—*Engelmann*, Die Verjährung nach russischem Privatrecht. Dorpat. 1867.—*Н. Калачовъ*, „О давности по русскому гражданскому праву" (по поводу 1 изд. нашего сочиненія). „Юрид. Вѣстникъ" 1867—1868. I.—*Кр. М.*, Рецензія на 1 изд. наш. соч. „Ж. М. Ю." т. XXXIII, стр. 477—504; XXXIV, стр. 133—155.—

К. Побѣдоносцевъ, „Курсъ гражданскаго права". Часть I. Вотчинныя права. Спб. 1896.—Гражданская давность. Суд. Вѣстн. 1867. № 215.—*И. Энгельманъ*, „О давности по русскому гражданскому праву" (II-ое исправл. и доп. изд.) Спб. 1868.—*Н. Калачовъ*, „Разборъ соч. И. Е. Энгельмана, О давности по русскому гражд. пр. въ XII присужденіи наградъ гр. Уварова.—Пріобрѣтеніе права по давности С. В. 1868. № 56.—*А. Думашевскій*, „Давность" Ж. М. Ю. 1868. IV. 370—376. С. В. 1868. № 62.—Ср. *его-же*, „Сист. сводъ рѣшеній гражд. касс. деп. Сената изд. II. стр. 109, 110.—О смѣшеніи давности съ судебными сроками (тамъ же) ст. 110—12.—Перерывъ давности С. В. 1868. № 78.—По поводу судебныхъ рѣшеній о давности С. В. 1869. № 166.—Пріобрѣтательная давность для малолѣтнихъ. С. В. 1870. № 277.—Соединеніе сроковъ владѣльца и его наслѣдниковъ. Ю. В. 1873, ноябрь и декабрь 31—33.—О вводѣ во владѣніе имуществомъ пріобрѣтеннымъ давностью владѣнія. С. В. 1867. № 266.—*Гордонъ*, С. В. 1869. № 9.—*Гантоверъ*, ib. № 30, 32: Отвѣтъ обоимъ № 48. По поводу дѣла Керстъ № 79; 1870. № 79; № 345, 346; 1873. № 241. Ю. В. 1873. I. 7—44. С. В. 1874. № 17.—Опредѣленіе гражд. касс. деп. Сената о порядкѣ ввода во владѣніе по давности. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1873. III. 265—73.—Къ вопросу о вводѣ во владѣніе по давности. С. Т. 1883. № 6, 13—14.—*Оршанскій*, частный законъ и общее правило. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1873. III.—П. С. Юридическая хроника. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1896. IV. 299.— *К. Д. Кавелинъ*, „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ. Спб. 1879. с. 75—78, 83, 163—169.—*Змирловъ*, Недостатки нашихъ гражд. зак. о давности владѣнія. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1883. VI. 53—82.—*Мыш*, Очеркъ кассаціонной практики Сената. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1887. IV. 60.—*Полетаевъ*, Давность виндикаціи. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1893. V. 10—13. Давность и иски администраціи. Сѣв. Вѣст. 1892. III. 39—48.—*Боровиковскій*, „Отчетъ судьи" т. II. 1892. 1—206.—*Вербловскій*, Давность Энциклопедическій Словарь. X. Спб. 1893. с. 13—19.—*Пахманъ*, „Къ вопросу о примѣненіи давности къ церковнымъ землямъ". Журн. Юрид. Общ. 1894, мартъ.—*Шершеневичъ*, „Учебникъ русскаго гражданскаго права. II. изд. Казань. 1896. стр. 159—166.—*Анненковъ*, „Система русскаго гражданскаго права". Спб. 1894. I. 173—197.—Давность въ искахъ объ убыткахъ съ должностныхъ лицъ. Юр. Газ. 1895. №№ 38, 39.—*Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ исторіи русскаго права. III изд. Кіевъ. 1900. 523, 531—535.—*Васьковскій*, „Давность и церковныя земли". Ж. М. Ю. 1895, май.—*Павловъ*, „Русское Обозрѣніе 1894, декабрь.—*Карабеговъ*, „Давность по церков-

нымъ землямъ. 1894.—*Каминка*, „Къ вопросу о примѣненіи давности къ церковнымъ землямъ". Ж. Юр. Общ. 1895, іюнь.—Подлежать ли церковныя имущества дѣйствію давности. Ж. Юр. Общ. 1894, октябрь.

Съ самого начала ученой разработки русскаго гражданскаго права, появилась въ литературѣ и господствовавшая въ юриспруденціи тогдашняго времени теорія общей давности, по которой давность считалась однимъ изъ основныхъ началъ естественнаго права, въ существованіе котораго тогда всѣ вѣрили. Изложенная въ общихъ чертахъ въ „Опытѣ" *Вельяминова-Зернова*, имѣвшемъ значительное вліяніе на юридическую практику тогдашняго времени, теорія эта подробно и систематично разработана въ сочиненіи *Морошкина*. Это сочиненіе представляетъ собою шагъ впередъ къ правильному воззрѣнію въ томъ отношеніи, что *Морошкинъ* уже доказываетъ, что давность не можетъ быть выводима изъ понятія о правѣ и справедливости, а можетъ быть оправдываема единственно изъ государственныхъ видовъ для охраненія гражданскаго строя. Впрочемъ это вполнѣ правильное понятіе, которое могло вести къ настоящей оцѣнкѣ значенія давности, не было достаточно оцѣнено. Другіе писатели объясняли давность различно. Проф. *Краниxфельдтъ* полагаетъ, что она основана на предположеніи объ отказѣ собственника или кредитора отъ своего права, а *К. А. Неволинъ* выводитъ ее изъ сущности права и правомѣрной дѣятельности человѣка. Онъ говоритъ [1]): „Жизнь, дѣятельность, внѣшнее себя обнаруженіе въ такой мѣрѣ принадлежатъ къ существу права, что по законамъ всѣхъ народовъ человѣкъ, не пользуясь своимъ правомъ, не приводя его въ дѣйствіе впродолженіе извѣстнаго времени, наконецъ совершенно теряетъ его; что, напротивъ, обладающій извѣстнымъ правомъ какъ своимъ, хотя въ самомъ дѣлѣ оно ему не принадлежитъ, наконецъ, съ истеченіемъ опредѣленнаго времени, пріобрѣтаетъ это право. Для того, чтобы владѣлецъ имущества могъ спокойно владѣть имъ, не опасаясь никакихъ на него притязаній, не страшась потерять его по какому нибудь иску, для возбужденія и утвержденія довѣрія къ существующему порядку вещей, установленіе давности совершенно необходимо". Опредѣленіе срока давности подлежитъ случайности и произволу и не можетъ быть тотчасъ сдѣлано. „Ясно только, что пріобрѣ-

---

[1]) «Ист. росс. гражд. зак.» II. § 230.

теніе и прекращеніе правъ давностью должны существовать. Почему въ древнѣйшихъ русскихъ законахъ, равно какъ и въ древнѣйшихъ законахъ другихъ народовъ, совсѣмъ не находится опредѣленія срока давности". Дѣйствительность сихъ положеній *Неволинъ* старается доказать изъ исторіи русскаго права. Ниже мы увидимъ, что въ тѣхъ выраженіяхъ, въ которыхъ авторъ видитъ проявленіе права давности, свидѣтельствуется о совершенно другихъ отношеніяхъ. На прочіе доводы слѣдуетъ замѣтить, что нельзя основывать давность на одномъ бездѣйствіи уже по той простой причинѣ, что бездѣйствіе—понятіе слишкомъ неопредѣленное; что, смотря по характеру права, о которомъ рѣчь идетъ, оно можетъ имѣть весьма различное значеніе. Когда напр. собственникъ, полный господинъ своей вещи, не желаетъ ее употреблять, а желаетъ, чтобы она оставалась безъ употребленія, то онъ именно въ этомъ неупотребленіи выражаетъ свое господство надъ вещью. Напротивъ того, если имѣющій право на сервитутъ, не пользуется имъ, то дѣйствительно его право остается безгласнымъ, не осуществляется, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ власть собственника выражалась именно бездѣйствіемъ. Бездѣйствіе само по себѣ даетъ слишкомъ шаткое понятіе, которое получаетъ точное значеніе лишь по отношенію къ извѣстному праву. По отношенію къ праву собственности фактическое господство владѣльца надъ вещью дѣйствительно заключаетъ въ себѣ такія данныя, изъ которыхъ можетъ возникать право. По отношенію же къ правамъ семейственнымъ и общественнымъ, ни фактическое господство, ни бездѣйствіе, не могутъ имѣть никакого значенія, потому что въ нихъ произволъ частнаго лица ограниченъ тѣмъ, что всѣ его права суть, вмѣстѣ съ тѣмъ, обязанности, даже прямо возникаютъ изъ обязанностей. Далѣе, историческій опытъ доказываетъ невѣрность положенія, что давность будто существовала во всѣ времена и у всѣхъ народовъ. Противное доказывается изъ исторіи какъ русскаго (см. слѣд. отдѣлъ), такъ и римскаго правъ. Usucapio долгое время примѣнялась лишь къ немногимъ опредѣленнымъ случаямъ; давность иска была неизвѣстна въ древнѣйшее время. Первые слѣды ея встрѣчаются въ преторскомъ эдиктѣ, и она введена вполнѣ въ 424 г. закономъ императора Θеодосія II. Въ первыя времена сроки были весьма кратки и точно опредѣлены; лишь впослѣдствіи установлены долгіе сроки. Всего позднѣе, подъ вліяніемъ каноническаго права и общихъ германскихъ законовъ, развилась незапамятная давность, которою право защищается, потому что оно существуетъ издавна и начала его никто не помнитъ. Въ этомъ случаѣ законъ предполагаетъ, что право

имѣетъ законное основаніе, которое, за истеченіемъ времени, только не можетъ быть доказано. У римлянъ vetustas имѣла лишь весьма ограниченное значеніе.

Сочиненія *И. Д. Бѣляева* и *Дмитріева* касаются исключительно исторіи давности. Сочиненіе *Варадинова* далеко не исчерпываетъ своего предмета и въ частности ученія о давности. Статьи *Любавскаго*, за исключеніемъ отдѣльныхъ замѣтокъ, лишены почти всякаго научнаго значенія. Изъ всѣхъ сочиненій, въ которыхъ проводится мысль о существованіи начала общей давности въ русскомъ гражданскомъ правѣ, самое дѣльное—статья *А. Куницына*, и хотя понятіе объ общей давности, отъ которой отправляется авторъ, не выдерживаетъ научной критики, но вездѣ, гдѣ онъ разбираетъ дѣйствующіе законы, его статья представляетъ собою весьма подробное и обстоятельное толкованіе ихъ. Первую правильную характеристику русскихъ законовъ о давности мы находимъ въ статьѣ бывшаго дерптскаго профессора Ф. Г. фонъ Бунге. Юристъ, усвоившій себѣ европейскую науку—онъ, хотя касался въ своей статьѣ русскаго права лишь мимоходомъ, съ чутьемъ знатока съ перваго взгляда замѣтилъ, что въ русскомъ правѣ развита лишь давность исковая.

Д. И. Мейеръ былъ первый изъ русскихъ юристовъ, который, на основаніи приведенной выше критики *Савиньи*, отвергнулъ теорію общей давности [1]). „Давность", говоритъ онъ, „различна, смотря по тому, къ какому праву относится, такъ что нельзя представить общую теорію не только давности пріобрѣтенія и прекращенія права, но и давности прекращенія права только, а должно сказать, что условія пріобрѣтенія и прекращенія права по давности точно опредѣляются самымъ правомъ, о пріобрѣтеніи или прекращеніи котораго идетъ рѣчь. Такъ, существуютъ извѣстныя условія для пріобрѣтенія по давности права собственности; другія условія существуютъ для прекращенія по давности права обязательственнаго, особыя условія для прекращенія права иска по давности и т. д. Такъ что давность представляется совокупностью различныхъ учрежденій, между которыми общаго только одно—это понятіе о значеніи времени для юридическихъ отношеній". Весьма подробно онъ объясняетъ основанія давности и доказываетъ неосновательность мнѣнія, по которому она будто основана на предположеніи объ отказѣ лица отъ своего права.

Однако, несмотря на столь правильный взглядъ на давность, *Мейеръ* въ другомъ мѣстѣ своихъ лекцій даетъ такое опредѣленіе давности,

---

[1]) „Русское гражданское право: I. Спб. 1861, стр. 356—364.

какъ будто признаетъ правильность отвлеченной теоріи. Впрочемъ, это не имѣетъ никакого вліянія на изложеніе его въ частностяхъ.

Н. В. Калачовъ, въ своей, неоконченной, статьѣ по поводу перваго изданія нашего сочиненія [1]), приходитъ также къ заключенію о необходимости различія между давностью владѣнія или пріобрѣтающею и давностью исковой или погашающею. Онъ полагаетъ, что въ практикѣ настоящую силу, т. е. рѣшительное свойство производить измѣненіе въ извѣстномъ правѣ, можетъ имѣть только давность исковая. Онъ, впрочемъ, не различаетъ съ надлежащею точностью между давностью владѣнія (usucapio) и давностью исковой и, вслѣдствіе этого, онъ приходитъ къ тому заключенію, что погашающая и пріобрѣтающая давность идутъ параллельно другъ съ другомъ и должны находиться въ постоянномъ соотвѣтствіи между собою. Такое соотвѣтствіе, между тѣмъ, вовсе не необходимо [2]), напримѣръ, если сроки usucapio и давности исковой неодинаковы. Давностный владѣлецъ (Usucapient) пріобрѣтаетъ, по римскому праву, право собственности истеченіемъ 10 и 20 лѣтъ. Искъ о правѣ собственности на вещь недвижимую погашается лишь истеченіемъ 30 лѣтъ, но противъ давностнаго владѣльца этотъ искъ недѣйствителенъ, а дѣйствителенъ противъ недобросовѣстнаго владѣльца, ссылающагося на usucapio.

Г. Кр. М. [3]) считаетъ необходимымъ, для рѣшенія вопроса объ отвлеченной давности, не только изслѣдованіе постановленій римскаго права, но и теоретическихъ мотивовъ различій между давностью пріобрѣтательной и исковой. Не находя въ первомъ изданіи моего сочиненія изслѣдованій о послѣднихъ, онъ самъ предлагаетъ таковыя. Исходною точкою онъ беретъ понятіе объ usucapio и давности иска римскаго права, изслѣдуетъ ихъ сущность и доказываетъ, что происходитъ пріобрѣтеніе права собственности при usucapio непосредственно и что при давности исковой возникаетъ лишь право на отводъ иска и только судебнымъ рѣшеніемъ можетъ быть установлено право собственности. Такимъ образомъ, чисто теоретическое изслѣдованіе мотивовъ упомянутыхъ учрежденій привело къ тѣмъ же самымъ выводамъ, къ коимъ мы дошли на основаніи римскаго права, что давность владѣнія и давность исковая суть совершенно различныя учрежденія.

Результатъ этотъ, при логичности, съ какою развиты изслѣдуемыя

[1]) „Юрид. Вѣстн.“ 1867. № 1, стр. 1—18.

[2]) См. объ этомъ выше на стр.

[3]) Жур. Мин. Юст. 1867 г., XXXIII, стр. 480—485.

учрежденія въ ученіи римскаго права, не могъ подлежать никакому сомнѣнію; не даромъ же римское право названо ratio scripta. Для такихъ лицъ, которыя римское право считаютъ обветшалымъ, это изслѣдованіе можетъ служить повѣркою раціональности его ученія.

Въ 1867 г. появилось первое изданіе нашего сочиненія о давности по русскому гражданскому праву на нѣмецкомъ языкѣ. Оно по свидѣтельству Н. В. Калачова [1]) встрѣчено съ живѣйшимъ интересомъ какъ въ сферѣ законодательной, такъ и въ литературѣ. Съ тѣхъ поръ теорію общей давности уже считаютъ оставленною въ русской юридической литературѣ. Ея нѣтъ у *Побѣдоносцева*. Какъ онъ, такъ и послѣдующіе цивилисты *Кавелинъ*, *Шершеневичъ*, въ этомъ отношеніи стоятъ на правильной научной почвѣ римскаго права. Только тамъ и сямъ появляются поползновенія возвратиться къ теоріи общей давности, которая поверхностному взгляду является легко понятною и удобопримѣнимою.

Опредѣленіе значенія давности въ системѣ русскаго гражданскаго права будетъ предметомъ нашего изслѣдованія. Прежде всего обратимся къ исторіи и изслѣдуемъ, когда и какъ возникла давность въ русскомъ правѣ и въ какой формѣ историческій матеріалъ принятъ въ дѣйствующее законодательство. Затѣмъ уже обратимся къ системѣ дѣйствующаго законодательства и опредѣлимъ значеніе, какое давности принадлежитъ въ ней.

---

[1]) Ю. В. 1867. I стр. 1.

РАЗДѢЛЪ I.

ИСТОРИЧЕСКОЕ ИЗЛОЖЕНІЕ

ПОСТАНОВЛЕНІЙ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА

О ДАВНОСТИ.

§ 4. *1.* Давность владѣнія по Псковской Правдѣ [1]).

Въ источникахъ исторіи русскаго права упоминается въ первый разъ о давности въ Псковской Правдѣ [2]). Постановленіе о давности помѣщено въ первой, древнѣйшей части грамоты, данной Пскову *Александромъ Невскимъ*, самое позднее въ половинѣ XIII вѣка, между 1242 и 1263 г. [3]), но, по всей вѣроятности, существовало еще прежде, въ видѣ нормы обычнаго права, образовавшагося самостоятельно и не введеннаго *Невскимъ*, а лишь принятаго въ его грамоту. Опредѣленіе Псковской Правды состоитъ въ слѣдующемъ [4]).

---

[1]) Мы употребимъ это названіе вмѣсто Псковской судной грамоты, названія, вовсе не соотвѣтствующаго ни значенію, ни содержанію грамоты.

[2]) И. Д. Бѣляевъ, въ своемъ сочиненіи: „Какъ понимали давность въ разное время и русское общество въ своей жизни и русскіе законы". М. 1855 (отпечатанное въ Сборникѣ: Въ воспоминаніе 12 января 1855 г.), утверждаетъ, что уже въ „Русской Правдѣ" есть постановленія о давности. Неосновательность этого положенія видна съ перваго взгляда: во всей „Правдѣ" о давности нѣтъ и помина.— Ср. статью Яневича-Яневскаго, „Объ уголовной давности", въ „Юридическихъ Запискахъ" т. V. Спб. 1862 г. Подробное опроверженіе этого мнѣнія находится также въ первомъ изданіи моего сочиненія, вышедшемъ на нѣмецкомъ языкѣ.

[3]) Ср. И. Энгельманъ, „Гражданскіе законы псковской судной грамоты". Спб. 1855: Стр. 1—11; А. Энгельманъ, „Хронологическія изслѣдованія въ области русской и ливонской исторіи". Спб. 1858. Стр. 125—130.

[4]) И. Энгельманъ, Гражд. зак. пск. с. гр. § 7, с. 20; § 88, с. 126.

„А коли будетъ съ къмъ судъ о земли о полней или о водѣ, а будетъ на той земли дворъ, или нивы розстрадни, а стражетъ и владѣетъ тою землею или водою лѣтъ 4 или 5, іно тому исцю сълатся на сосѣдъ, человѣкъ на 4 или на 5. А сусѣди ставъ, на коихъ шлются, да скажутъ какъ правъ предъ Богомъ, что чистъ, и той человѣкъ, которой послался стражетъ и владѣетъ тою землею или водою лѣтъ 4 или 5, а супротивенъ въ тѣ лѣта ни его судилъ, ни на землю наступался или на воду, ино земля его чиста или вода, и цѣлованіа ему нѣтъ, а тако недоискался, кто не судилъ ни наступался въ ты лѣта. О лѣшей [1]) земли будетъ судъ, а положатъ грамоты двои на одну землю а зайдутъ грамоты за грамоты а исца оба возмутъ межниковъ, да оба изведутца.., ино имъ присужати поле".

Сущность этого закона состоитъ въ томъ, что четырехъ или пятилѣтнее непрерывное владѣніе, соединенное съ обработываніемъ земли [2]), установляетъ собственность на оную. Изъ этого видно, что въ Псковской Правдѣ говорится объ usucapio, о давности владѣнія. Первое условіе есть владѣніе. Это владѣніе должно быть такое, чтобы исключало чужое вліяніе и выражалось или обработкою земли, или владѣніемъ, въ которомъ бы ясно выражалось желаніе владѣльца пріобрѣтать землю въ собственность. Это желаніе можетъ выражаться различнымъ образомъ: или тѣмъ, что владѣлецъ поселяется на землѣ, ставитъ на ней дворъ, или что онъ, обработывая землю, или ловя рыбу въ водѣ, пользовался бы землею или водою постоянно, какъ собственникъ. Пользованіе другимъ образомъ, напр. употребленіемъ деревьевъ на ульи, рубка лѣса, охота или тому подобное, еще не доказываетъ, что желаніе владѣльца направлено было на пріобрѣтеніе земли въ собственность. Владѣніе съ означенными свойствами должно было

---

[1]) Слово *лѣшая* происходитъ отъ слова лѣсъ, на что указываетъ еще до сихъ поръ употребляемое слово лѣшій. И. Д. Бѣляевъ („Какъ понимали давность" с. 11—13) придаетъ этому слову значеніе: необработанный, пустынный, пустой. По сущности это объясненіе близко къ истинѣ, но какъ словопроизводство невозможно. И. Д. Бѣляевъ неправильно раздѣляетъ статьи грамоты, по примѣру Мурзакевича, несмотря на то, что неосновательность этого дѣленія уже давно доказана Неволинымъ. Вслѣдствіе этого, онъ приходитъ къ совершенно превратному толкованію послѣдней статьи.

[2]) Слово *стражетъ* мы производимъ отъ глагола *страдати*: работать, обработать. Можно, однако, производить это слово отъ слова *сторожить*. Въ такомъ случаѣ мы имѣли бы понятіе о землѣ, которая извѣстное время находилась во власти кого нибудь, которую сторожили, такъ чтобы никто другой не могъ ею ни пользоваться, ни владѣть.

существовать 4 или 5 лѣтъ и притомъ непрерывно. Прерывается владѣніе тяжбою (*судомъ*) или завладѣніемъ со стороны другого лица (*наступленіемъ на землю или воду*). Если дѣйствительность владѣнія въ теченіе означеннаго срока доказана показаніями свидѣтелей, то земля или вода признавались собственностью владѣльца. Въ Псковской Правдѣ прежде всего имѣется въ виду земля, отыскиваемая изъ чужого владѣнія, спорная между частными людьми, но изъ другихъ источниковъ видно, что давность владѣнія примѣнялась и къ землямъ, принадлежащимъ государству, „Господину Пскову". Права пользованія, существовавшія до завладѣнія на завладѣемой землѣ, оставались ненарушимыми и послѣ пріобрѣтенія земли владѣніемъ въ собственность. Это видно изъ одной грамоты XV вѣка, изъ которой мы въ то же время заимствуемъ, что, при производимыхъ отъ времени до времени дополненіяхъ земскихъ писцовыхъ книгъ, сообщалось вѣчу о новозаимочныхъ земляхъ. Отъ вѣча уже зависѣло признаніе права собственности владѣльца на основаніи давности владѣнія. О признаніи права собственности записывалось въ книги съ выдачею грамотъ на собственность (*дерноватая грамота*). За это признаніе права собственности платилась пошлина, называемая *дерномъ* [1]).

Въ концѣ вышеприведеннаго постановленія о пріобрѣтеніи права собственности давностью владѣнія помѣщено правило для рѣшенія тяжебъ о лѣсныхъ участкахъ, когда съ обѣихъ сторонъ ссылаются на грамоты, доказывающія права спорящихъ. Спрашивается: слѣдуетъ-ли изъ этого вывести заключеніе, что давность владѣнія примѣнялась лишь къ пашнѣ и не находила примѣненія къ землѣ, находящейся подъ лѣсомъ? *Неволинъ* [2]) весьма остороженъ при отвѣтѣ

---

[1]) Востоковъ. „Описаніе рукописей Румянцевскаго музея", стр. 87: „А что въ томъ же ободу изборской волости стражют лядины и пожни, ино тѣм людемъ страдати постарине, а Господин Пскова с тѣх лядинъ и с пожней дерну не имал, а посылалъ господинъ князь Псковскій и всѣ посадники и вес Господин Пскова с веча той слободѣ Св. Живоначальныя Троицы переписати... и дали Господину Пскова тѣ слобожани серебро водерень. Да и грамоту тѣм слобожанам дахомъ дерноватую всѣмъ Псковомъ на вечѣ в лѣто 6999, а изборяне, вкого нивы и пожни втомъ ободу и тые люди тутож были спословицы с слобожаны і влар положили тѣ грамоты, а что втом ободѣ борть церковная и полюдная и тѣмъ бортникомъ знати своя борть по старинѣ по своим грамотамъ, а что втом же ободу Псковичи стражут лядины и пожни и нивы и тѣмъ людямъ Псковичем страдати по старине, а Господ..нъ Пскову стѣх лядин и с пожней и снивъ дерну не имал."

[2]) „Ист. росс. гражд. зак." II, стр. 182.

на этотъ вопросъ; онъ повторяетъ собственно только главное содержаніе закона: „Псковская судная грамота, повидимому, не признаетъ давности относительно земли, находящейся подъ лѣсомъ, по крайней мѣрѣ, въ томъ случаѣ, гдѣ для рѣшенія спора представлены грамоты. Причина такого различія понятна. Пользованіе лѣсомъ не представляетъ такого непрерывнаго, явнаго владѣнія, какъ пользованіе пашнею или водою; далѣе, пользованіе лѣсомъ возможно и безъ намѣренія присвоить себѣ землю, на которой онъ находится". *И. Д. Бѣляевъ* рѣшаетъ безъ дальнихъ разсужденій: давность владѣнія примѣнялась только къ пашнѣ, а не къ лѣшей землѣ. Посмотримъ, такъ-ли это.

Въ Псковской Правдѣ говорится о рѣшеніи споровъ о правѣ собственности на земли еще въ трехъ мѣстахъ [1]). Во всѣхъ трехъ случаяхъ говорится о доказательствѣ собственности по грамотамъ. Если грамоты противорѣчатъ одна другой, то споръ рѣшается: по статьѣ изъ древнѣйшей части Псковской Правды—поединкомъ или присягою, по статьѣ же изъ позднѣйшей части, принадлежащей, вѣроятно, къ XV вѣку—только присягой. Вышеприведенная статья о давности владѣнія оканчивается постановленіемъ, что доказавшій свое владѣніе свидѣтелями не обязанъ давать присяги. Отъ 1483 года сохранилась псковская правая грамота [2]), содержащая въ себѣ приговоръ, постановленный въ тяжбѣ о земляхъ и водахъ. Обѣ стороны представляютъ грамоты; назначенными для того членами суда производится осмотръ на мѣстѣ, снимается планъ земли. Но, должно быть, однѣхъ грамотъ было недостаточно для рѣшенія спора, потому что судъ требуетъ доказательства чрезъ свидѣтелей. Обѣ стороны ссылаются на одного и того же свидѣтеля,—общую правду,—по показанію котораго присуждается истцу часть воды и онъ тутъ же вводится во владѣніе и проводится межа. Если мы сличимъ различныя постановленія Псковской Правды одно съ другимъ и съ этимъ рѣшеніемъ, то выйдетъ, что отношеніе различныхъ способовъ доказательства между собою, было слѣдующее. Если при судебномъ спорѣ о правѣ поземельной собственности представлялись грамоты, то дѣло рѣшалось на основаніи этихъ грамотъ; если же грамоты противорѣчили одна другой, то тогда споръ о собственности рѣшался прежде всего по показанію свидѣтелей, и только въ такомъ случаѣ, если бы свидѣтели не могли быть представлены, дѣло рѣшалось, какъ и въ другихъ дѣ-

---

[1]) И. Энгельманъ, „Гражд. зак. псковской судной грамоты". § 19, с. 126; § 91, с. 129.

[2]) А. Ю. № 2.

лахъ, по древнѣйшему праву—поединкомъ или присягою, по новѣйшему же—одною присягою. Если тяжба была такова, что ни съ какой стороны право не могло быть доказано документами, потому что пашня образовалась обработкою владѣльца, надворное строеніе сооружено имъ, слѣдовательно, прежній собственникъ могъ заявить притязаніе только на одну необработанную землю, то она рѣшалась на основаніи доказанной свидѣтелями давности владѣнія. Если тяжба шла о лѣсѣ, въ которомъ кто нибудь поставилъ дворъ, то, конечно, она рѣшалась такимъ же образомъ и допускалось примѣненіе давности владѣнія къ лѣсной землѣ. Если же, напротивъ, тяжба шла собственно о лѣсѣ, то, при отсутствіи всякихъ доказательствъ о существованіи лѣсного хозяйства, которыми можно было бы доказать чье нибудь владѣніе лѣсомъ, съ намѣреніемъ пріобрѣсти лѣсъ въ собственность, не могло быть и рѣчи о давности владѣнія, потому что для нея нужна была или обработка, или водвореніе. Поэтому весьма понятно, что при спорѣ о лѣсѣ упоминаются только грамоты, давность же владѣнія вовсе не исключается, о ней не упомянуто лишь потому, что она, въ большей части случаевъ, не могла имѣть примѣненія [1].

Изъ всего изложеннаго слѣдуетъ, что въ Псковской Правдѣ говорится о давности владѣнія, а не о давности иска. Конечно, эта давность владѣнія отличается отъ usucapio по римскому праву, но всетаки не на столько, чтобъ уже нельзя было ее назвать однимъ и тѣмъ же институтомъ. Это таже usucapio, только не столь развитая какъ въ римскомъ правѣ. Главнѣйшія условія состоятъ въ слѣдующемъ: дѣйствительное господство надъ землею посредствомъ обрабатыванія, постояннаго пользованія или исключительнаго владѣнія ею. Только тамъ, гдѣ существуетъ послѣднее, истеченіе времени можетъ имѣть вліяніе на пріобрѣтеніе собственности. Что истеченіе времени считалось на второмъ планѣ, видно уже изъ образа опредѣленія срока времени: *4 или 5 лѣтъ*. Недостатокъ опредѣленія о bona fides и justus titulus объясняется изъ различія экономическихъ отношеній; первой же не требовалось даже по древнѣйшему римскому праву. При весьма развитыхъ экономическихъ отношеніяхъ usucapio римскаго права составляла охрану матеріально-справедливой дѣятельности противъ строгости формальнаго закона. Матеріальное право доказывалось существованіемъ justus titulus. Давность владѣнія Псковской Правды образовалась при весьма неразвитыхъ, экономическихъ отноше-

---

[1]) Касательно Псковской Правды Бѣляевъ говоритъ совершенно справедливо, что въ этомъ законѣ дѣло идетъ объ охраненіи труда.

ніяхъ. Земля безъ обработки сама по себѣ почти не имѣла никакой цѣнности, и только работа придавала ей цѣну. Работа собственно воспроизводила собственность, потому что понятіе о правѣ собственности на извѣстную вещь предполагаетъ, чтобы вещь эта имѣла какую бы то ни было цѣнность: на абсолютно безцѣнную вещь не существуетъ права собственности. При такихъ обстоятельствахъ весьма понятно, что не обращалось вниманія на bona fides и justus titulus. Къ этому присоединяется еще то, что было въ интересѣ государства, получавшаго доходы (подати) по преимуществу съ обработанныхъ земель, какъ можно болѣе содѣйствовать развитію земледѣлія и покровительствовать его расширенію. Именно, съ такой точки зрѣнія объясняется и образъ выраженія закона.

Вотъ въ какомъ видѣ существовала давность владѣнія (Ersitzung, usucapio) въ Псковѣ въ XIII вѣкѣ. Пока нѣтъ, и, вѣроятно, никогда и не будетъ, достаточныхъ данныхъ, чтобы доказать, какія измѣненія вызваны дальнѣйшимъ развитіемъ экономическихъ отношеній въ позднѣйшее время въ этомъ самобытномъ учрежденіи русской юридической жизни. Съ уничтоженіемъ самостоятельности Пскова, со введеніемъ московской правды или „кривды", какъ выражаются псковскіе лѣтописцы [1]), исчезаетъ тамошнее самобытное мѣстное право, а съ нимъ вмѣстѣ и всякій слѣдъ давности владѣнія.

На основаніи общаго сходства государственнаго, общественнаго и бытоваго строя въ Псковѣ и Новгородѣ, въ особенности, по причинѣ сходства поземельныхъ отношеній въ томъ и другомъ, можно предполагать, что въ Новгородѣ существовало подобное учрежденіе давности владѣнія [2]) Но и въ Новгородѣ оно исчезло послѣ покоренія Москвою. Поздѣйшее время не сохранило намъ никакихъ свѣдѣній о существованіи такого учрежденія. Когда оно исчезло и какъ долго существовало еще какъ общепринятый обычай, хотя бы только на сѣ-

---

[1]) Псковская первая лѣтопись. 7018 (1510) (Полн. Собр. Русск. Лѣт. IV. С 287, 288): И у намѣстниковъ, и у ихъ тіуновъ, и у дьяковъ великаго князя правда ихъ, крестное цѣлованіе, взлетѣла на небо и кривда въ нихъ нача ходити и, нача быти многая злая въ нихъ, быша немилостивы до Псковичь; а Псковичи бѣдные не вѣдаша правды Московскія.

[2]) Въ одной жалованной грамотѣ Великаго Новгорода, которою жители погоста ограждались противъ неправильной раскладки податей, находится слѣдующее постановленіе: „А цѣмъ владѣлъ Савелій Григорьевичь и его братья, землею и водою и лѣсы и полѣшими мѣсты солоными въ Унской губѣ и всякими ловищами и имъ тѣмъ владѣти и дѣтямъ ихъ" (А. И. I. № 17). Это мѣсто, впрочемъ, не указываетъ вполнѣ на давность владѣнія: здѣсь, можетъ быть, говорится просто объ обычномъ правѣ наслѣдства.

верѣ въ Двинской области, куда не проникло помѣстное право—неизвѣстно.

§ 5. *2.* Мнѣніе Неволина о зачаткахъ давности; несуществованіе таковой на Руси до конца XIV вѣка.

Поземельному праву московскаго великаго княженія учрежденіе давности владѣнія (usucapio) было совершенно чуждо. Ни въ законахъ, ни въ актахъ не находимъ никакихъ слѣдовъ подобнаго учрежденія. Въ Москвѣ поземельныя отношенія развились въ тѣсной связи съ помѣстною системою и служебными отношеніями служилыхъ людей, въ Новгородѣ и Псковѣ безъ этой примѣси. Поэтому, существованіе давности владѣнія въ Псковѣ и Новгородѣ не доказываетъ вовсе, что она существовала и въ прочей Руси. *Неволинъ*, въ своей „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“, выходя изъ той мысли, что давность владѣнія основана на сущности отношенія лица къ своимъ правамъ, что существованіе ея необходимо въ интересѣ общаго спокойствія и утвержденія порядка, полагаетъ, что давность существовала въ древнѣйшемъ русскомъ правѣ, хотя въ законахъ не находится опредѣленія срока давности. Она, по его мнѣнію, существовала какъ вообще владѣніе долговременное, изъ временъ незапамятныхъ, изстари, изъ вѣка, отъ отцовъ и дѣдовъ, по старинѣ, по пошлинѣ, по обычаю. Однако, эти выраженія, какъ мы увидимъ ниже, вовсе не указываютъ на давность, но на обычное право. Точно также нельзя признать доказательствомъ существованія давности, что князья въ подтвержденіе своего права занимать ту или другую область, приводили, что въ этой области сидѣли ихъ отецъ, дѣдъ, вообще предки, и право другихъ князей опровергали тѣмъ, что предки искателя не сидѣли въ ней. Здѣсь, очевидно, дѣло не идетъ о давности, но о правѣ на наслѣдство. Точно также нельзя видѣть указанія на давность въ томъ, что новгородцы въ договорахъ съ князьями основаніемъ заключаемыхъ условій ставили старину, пошлину. Напротивъ того, этимъ они указываютъ на существующій у нихъ порядокъ, на бытовыя особенности ихъ государственнаго, общественнаго и гражданскаго строя. Равно указываютъ не на давность, а на занятіе (occupatio), выраженія, которыми опредѣляются границы поземельныхъ владѣній: „куда потягло“, „куда плугъ и соха и коса и топоръ ходили“ и т. п. [1]).

---

[1]) При этомъ замѣтимъ, что слова *пошлина* въ актахъ, на которые ссылает-

Наконецъ, *Неволинъ* указываетъ, что въ мирныхъ докончаніяхъ князей прежде всего стали появляться условія, въ силу которыхъ всѣ прошедшія неудовольствія и непріязненныя дѣйствія между князьями и ихъ подданными предавались совершенному забвенію, или назначался опредѣленный срокъ, за который нельзя было уже простирать исковъ по обидамъ прошедшаго времени. Но отъ дѣйствія этихъ условій прямо были исключаемы дѣла извѣстнаго рода, по которымъ назначался судъ отъ вѣка, или вообще судъ по исправѣ. *Неволинъ* этимъ, очевидно, хочетъ сказать, что эти постановленія указываютъ на существованіе давности исковой, равно, что извѣстныя дѣла были изъяты изъ дѣйствія оной [1]). Въ доказательство такого мнѣнія онъ ссылается на три договорныхъ грамоты. Прежде всего замѣтимъ, что договорныхъ грамотъ съ подобными постановленіями отпечатано въ *Собраніи Румянцева* и изданіяхъ *Археографической Коммисіи* 23. Это какъ мирные договоры, заключенные для окончанія войны между Москвою, Тверью, Рязанью, Великимъ Новгородомъ, Псковомъ и Литвою, такъ и союзные договоры между великими и удѣльными князьями, равно между удѣльными князьями противъ великаго князя. Древнѣйшая изъ этихъ грамотъ относится къ 1375 году, позднѣйшая къ 1484 г.

Во всѣхъ этихъ грамотахъ постановляется, что споры между подданными различныхъ княжествъ должны быть разрѣшаемы судомъ общимъ; изъ прежняго времени принимаются къ разбирательству лишь иски и притязанія, возникшіе до опредѣленнаго времени; все, что случилось до этого срока, должно быть забыто и погребено. Въ частностяхъ эти договоры разнятся во многомъ. На основаніи этихъ различій можно ихъ раздѣлить на нѣсколько категорій. Замѣтимъ, однако, что въ большинствѣ напечатанныхъ мирныхъ договоровъ нѣтъ подобныхъ постановленій: ихъ нѣтъ въ договорахъ Новгорода съ князьями, за исключеніемъ двухъ, 1456 и 1471 годовъ [2]), въ которыхъ сказано только: „А что война была тому всему погребъ“; ихъ нѣтъ въ многочисленныхъ договорахъ князей между собою, изъ вре-

---

ся Неволинъ, не употребляется для означенія принадлежностей недвижимыхъ имѣній; для означенія этого понятія употребляются слова *пошлая земля*. Сколько намъ извѣстно, *пошлина* въ древнихъ актахъ означаетъ всегда обычное право, обычай.

[1]) Уже Морошкинъ видѣлъ въ постановленіяхъ этихъ договоровъ первые начатки давности. Ср. „О владѣніи по началамъ русскаго права“. Стр. 103—107.

[2]) А. Э. I. №№ 58, 91.

мени отъ 1427 по 1531 годъ [1]), въ которыхъ, напротивъ того, сказано, что споры и притязанія должны быть рѣшаемы судомъ. Эти договоры, заключены между великими князьями московскими и удѣльными князьями можайскимъ, волоцкимъ, углицкимъ, состоящими въ болѣе или менѣе тѣсныхъ связяхъ между собою: ихъ удѣлы были частями московскаго княжества, лежали посреди московскихъ волостей, сношенія жителей этихъ княжествъ между собою были постоянныя, были необходимы, столкновенія привыкли рѣшать судомъ. Кромѣ того, между княжествами не было различія ни въ правѣ, ни въ обычаяхъ. Въ этихъ договорахъ, за исключеніемъ одного, мы и не находимъ никакого ограниченія права иска. Только въ договорѣ великаго князя *Ивана III* съ братомъ своимъ, удѣльнымъ княземъ углицкимъ, сказано [2]): *а о земли и о водѣ межи насъ судъ по отца нашего живота.* Т. е. судомъ должны быть рѣшаемы тяжбы, возникшія послѣ смерти отца; значитъ, по притязаніямъ изъ прежняго времени никакого суда не производится. Впрочемъ, въ договорѣ того же князя изъ слѣдующаго года уже нѣтъ этого постановленія [3]).

Изъ договоровъ, въ которыхъ встрѣчается ограниченіе права иска, прежде всего слѣдуетъ отдѣлить договоры съ князьями *суздальскими* [4]). Они были князья московскаго дома, равно сношенія между Москвою и Суздалью, очевидно, были болѣе близкія, нежели съ Рязанью или Тверью и друг. Въ этихъ договорахъ постановляется: „*А что были межи насъ въ наше нелюбье войны и грабежи или даны иманы или гдѣ что взято и положенное и тому погребъ на обѣ сторонѣ... А суженое, положеное, заемное, поручное, кабалное по исправѣ дати; а холопа, робу, должника, поручьника, былеца, татя, разбойника по исправѣ выдати* (въ другихъ: *отъ вѣка судъ*). *А суженою не посужати*“. Т. е. споры, возникшіе изъ войны, должны быть забыты, но всякіе иски, возникшіе изъ разныхъ постоянныхъ гражданскихъ отношеній, именно исчисляемыхъ въ договорахъ, должны быть рѣшаемы судомъ.

Во всѣхъ другихъ договорахъ постановляется объ уничтоженіи, кромѣ притязаній изъ времени войны, еще *всѣхъ* исковъ, возникшихъ прежде опредѣленнаго происшествія, болѣе или менѣе важнаго для

---

[1]) А. З. Р. I. № 33; А. Э. I. № 29; Собр. Рум. I. №№ 64, 67, 69, 70, 75, 90—93, 91—100, 106—111, 113, 114, 118, 123—128, 133, 134, 160, 161.

[2]) Собр. Рум. I. № 95, 1472 г.

[3]) Собр. Рум. I. №№ 99, 100, 1473 г.

[4]) Собр. Рум. I. №№ 43, 44, 1428 г.; № 48, 1433 г. Между великимъ княземъ язанскимъ и удѣльными князьями галицкими,—№ 49, 50, 1433 г.

опредѣленія взаимныхъ отношеній князей или княжествъ между собою; напримѣръ, день послѣдняго докончанія, мамаева побоища, взятія Смоленска, смерти предшественника на великокняжескомъ престолѣ, отца, дѣда одной или обѣихъ договаривающихся сторонъ. Образъ опредѣленія срока уже доказываетъ, что въ этихъ договорахъ дѣло не идетъ объ установленіи давности, но о мѣрѣ, принимаемой съ политической цѣлью и поставленной въ зависимость отъ происшествія, опредѣлившаго такъ или иначе взаимныя отношенія княжествъ между собою. Весьма часто случается, что разъ опредѣленный моментъ времени остается исходною точкою и при заключеніи послѣдующихъ договоровъ, такъ что срокъ, въ теченіе коего право иска объявляется неограниченнымъ, дѣлается все болѣе и болѣе продолжительнымъ. Такъ, въ разныхъ договорахъ срокъ, въ теченіе котораго дозволяется искать по разнымъ дѣламъ, исчисляется со дня смерти великаго князя Дмитрія Донскаго. При заключеніи договора 1398 года этотъ срокъ былъ 11-лѣтній, а при заключеніи договора 1484 года срокъ, опредѣленный на томъ же основаніи, разросся въ столѣтній [1]). Кажется, это обстоятельство одно уже наглядно доказываетъ, что въ этихъ договорахъ не говорится вовсе о давности.

Дѣла, на которыя распространяется дѣйствіе упомянутыхъ сроковъ, опредѣляются въ договорахъ различно. По договорамъ великаго князя литовскаго Казиміра съ Псковомъ и Великимъ Новгородомъ, съ великимъ княземъ московскимъ Василіемъ Васильевичемъ, съ великимъ княземъ Михаиломъ тверскимъ дѣйствіе этого срока распространяется на всѣ иски, даже частные и уголовные [2]). Во всѣхъ этихъ договорахъ встрѣчаются постановленія слѣдующаго рода: „*А межы собою будучы въ любви, за холопа, за робу, за должника, за поручника, за смерда, за татя и за розбойника не стояти ни мнѣ ни вамъ, а выдати по исправѣ. А обиднымъ дѣломъ уложили есмо рокъ: которыи будутъ вчынилися отъ В. К. Витовтовы смерти до сихъ мѣстъ, тѣмъ дѣломъ на обѣ сторонѣ судъ и справу учынити; а которій будутъ пени вчынили перьво В. К. Витовтовы смерти или пожжено, или силно пограблено, или головы побиты и иныи пакъ дѣла: то есмо такъ все на обѣ стороны вчынили, отложили, того не надобѣ искати*“.

Въ договорахъ между великими князьями московскимъ и тверскимъ къ подобнымъ постановленіямъ прибавляется еще, что изъ

---

[1]) А. Э. I. № 14; Собр. Рум. I. №№ 119, 120.

[2]) А. З. Р. I. №№ 38, 39, 1440 г.; № 50, 1449 г.; № 79, 1483 г.

времени передъ срокомъ нельзя искать даже на основанiи приговоровъ общихъ судовъ. Кромѣ того, упоминаются изъ гражданскихъ исковъ не только иски по обязательствамъ и объ убыткахъ и обидахъ, но и тяжбы о правѣ собственности. О послѣднихъ упоминается только еще въ договорѣ великаго князя Ивана III съ братомъ своимъ, удѣльнымъ княземъ углицкимъ [1]). Въ договорахъ между московскими и тверскими великими князьями постановляется [2]):

„*А на кого будетъ пеня давная и въ ратное время, а тою не имати ни искати на обѣ стороны... и что судили суды наши обчiе и грамоты подавали; и что будетъ взять то взяти, а что будетъ не взять а то есмы погренули. и грамоты подрати тѣхъ судовъ... Абидному всему межи насъ судъ чистъ обчей, отъ того времени, какъ отецъ нашъ Кн. Вел. Дмитрей Ивановичъ къ Богу отшелъ;... а суженою не посужати. А татя и душегубца и разбойника и грабежника, гдѣ имутъ тутъ судятъ;... А холопу, робѣ, даному, положеному, заемному, поручному. землѣ, водѣ судъ отъ вѣка*“.

Въ приведенныхъ до сихъ поръ договорахъ, съ Литвою, равно въ договорахъ между Москвою и Тверью, за исключенiемъ самаго древняго договора, заключеннаго великимъ княземъ *Дмитрiемъ Донскимъ*, примѣненiе срока самое обширное: онъ распространяется на всѣ дѣла, возникшiя до извѣстнаго времени.

Гораздо болѣе ограничено значенiе этого срока въ упомянутомъ договорѣ *Дмитрiя Донского* съ великимъ княземъ тверскимъ, равно во всѣхъ договорахъ между Москвою и Рязанью, какъ видно изъ слѣдующихъ мѣстъ:

„*А какъ есми сталъ подъ городомъ подъ Тфѣрью до Семеня дни за мѣсяцъ, что будешь у мене взялъ войной въ тотъ мѣсяцъ, тому всему межи насъ погребъ: а какъ еси къ намъ сложилъ целованье, а что мы у тобе поимали и повоевали, а тому всему межи насъ погребъ, а всему обидному дѣлу межи насъ судъ вопчий отъ первого нашего целованья... рубежника по исправѣ выдати. А суженого не посужати; суженое, положеное, даное, поручное, холопу, робѣ, судъ отъ вѣка; холопа, робу, татя, розбойника, душегубца выдати по исправѣ*“ [3]).

---

[1]) Собр. Рум. I. № 95, 1472 г.

[2]) А. Э. I. № 14, 1398 г.; № 33, 1437 г.; Собр. Рум. I. №№ 76, 77, 1451 г.; №№ 88, 89, 1462 г.; №№ 119, 120, 1484 г.

[3]) Договоръ Дмитрiя Донского съ великимъ княземъ тверскимъ. Собр. Рум. I. № 28, 1375 г.—Ср. Н. Савельева „Историческое значенiе Дмитрiя Донского“. „Жур. Мин. Народ. Просв.“ 1857 г. т. XIV стр. 386—387.

„А что была рать... а грабежу всему погребъ. А судъ вопчи по приставленью отца моего; а которыхъ дѣлъ не искали при отце моемъ пристава не было, за поруку не данъ, тому погребъ; а хто за порукою и за приставомъ былъ тому судъ; а которые дѣла суженые или поле ся не кончяло, а то кончяти... А суженого не посужати; а суженое, положеное, поручьное отдати по исправѣ; холопа, робу, должника, поручьника, татя, розбойника, душогубца, рубежьника выдати по исправѣ отъ вѣка. А мыты ны держати старые пошлые“ [1]).

Въ договорахъ между Москвою и Рязанью всѣ иски, возникшіе послѣ смерти великаго князя *Дмитрія Донского*, должны быть рѣшаемы судомъ общимъ; тому же суду подлежатъ иски, возникшіе во время передъ этимъ происшествіемъ, если по нимъ производство уже было, т. е. если по нимъ отвѣтчики представили поруки или находятся за приставомъ, тѣмъ болѣе, если по дѣлу уже было дальнѣйшее производство, наприм. назначено поле и оно только еще не имѣло мѣста, или приговоръ уже постановленъ, но только не исполненъ. Въ двухъ договорахъ изъ времени *Дмитрія Донского* также принимается болѣе ограниченное значеніе срока: притязанія, возникшія изъ времени передъ срокомъ, не могутъ быть отыскиваемы судомъ, развѣ по нимъ послѣдовало какое либо соглашеніе или судебное опредѣленіе, на нарушеніе коего можно искать. Во всѣхъ договорахъ, въ которыхъ опредѣленному въ нихъ сроку приписывается болѣе ограниченное значеніе, тамъ опредѣляется, что *суженое* (т. е. присужденное кому либо по суду); *положеное* (т. е. отвѣтчикомъ предъ судъ съ отдачею истцу присяги), *данное* (по договору и вообще по условію), *поручьное* (т. е. искъ, въ обезпеченіе котораго отвѣтчикъ представилъ поруки) *отдати по исправѣ;* признанный по суду холопомъ или рабою, должникомъ, поручителемъ, татемъ, разбойникомъ, душегубцемъ, рубежникомъ, должны быть *выданы по исправѣ отъ вѣка*. Значитъ, всѣ эти дѣла изъяты изъ дѣйствія упомянутаго правила о неотысканіи притязаній изъ прежняго времени. Напротивъ того, по договорамъ по которымъ упомянутый срокъ имѣетъ болѣе пространное дѣйствіе, иски по подобнымъ дѣламъ подлежатъ взысканію, на общемъ основаніи сихъ договоровъ, т. е. если дѣло возникло послѣ означеннаго въ договорѣ происшествія.

Что касается до выраженій *„судъ отъ вѣка“*, *„судъ по исправѣ“*, *„исправа отъ вѣка“* и *„исправа“*, то *„исправа“* употребляется, какъ

[1]) Договоры между Москвою и Рязанью. Собр. Рум. I. № 32, 1381 г.; № 36 1403 г.; № 65, 1447 г.; № 115, 1483 г.

и нынѣ слово „*расправа*", въ смыслѣ равнозначительномъ съ словомъ „*судъ*"; выраженіе „*отъ вѣка*" означаетъ *какъ всегда*, *какъ обыкновенно*, *какъ слѣдуетъ*. Въ договорахъ съ сходнымъ или тождественнымъ содержаніемъ и даже въ однихъ и тѣхъ же договорахъ одинъ разъ употребляется выраженіе „*судъ отъ вѣка*", а другой разъ для выраженія того же самаго положенія—„*выдати по исправѣ*". Тѣмъ и другимъ выражается одна и та же мысль, что въ извѣстныхъ дѣлахъ жалобы допускаются и по нимъ должно быть судебное производство. Въ договорахъ съ Тверью встрѣчается выраженіе *пеня давная*, т. е. *вина*, возникшая долгое время тому назадъ, давно. Слово *пеня* нынѣ означаетъ штрафъ, но глаголъ *пенять* теперь еще употребляется въ смыслѣ выговаривать. Очевидно, значеніе *вина* болѣе древнее, нежели *штрафъ* и послѣднее выведено изъ первой. Въ приведенномъ мѣстѣ смыслъ требуетъ предложенное нами объясненіе. Съ совершенною ясностью это значеніе слова видно изъ договора между Литвою и Псковомъ 1440 года [1]). Слова: *давній*, *давно*, *издавна*, встрѣчаются въ разныхъ актахъ того времени. При сравненіи между собою этихъ мѣстъ ясно съ перваго раза, что эти выраженія вовсе не употребляются въ техническомъ значеніи давности, но въ значеніи *старый*, *изстари*, *долго*. Точно также и нынѣ: при употребленіи нарѣчія *давно*, не говорятъ о давности въ техническомъ смыслѣ, но о происшествіи, случившемся тому назадъ долгое время. Точно также и прилагательное *давній* и нынѣ еще имѣетъ значеніе *старый*, *долголѣтній*.

Выводъ изъ всего этого изслѣдованія оказывается слѣдующій. Въ приведенныхъ договорахъ дѣйствительно есть постановленіе объ отмѣнѣ разныхъ притязаній гражданскаго и уголовнаго свойства, не предъявленныхъ до извѣстнаго срока, однако о давности тутъ вовсе не говорится. Эти притязанія не уничтожаются за непредъявленіемъ ихъ въ теченіе опредѣленнаго срока времени, но при отмѣнѣ ихъ обращается вниманіе единственно на опредѣленную точку времени, важную въ политическомъ отношеніи, такъ что срокъ, въ теченіе коего допускается предъявленіе притязаній, со временемъ дѣлается все болѣе продолжительнымъ. Также нельзя видѣть, въ приведенныхъ постановленіяхъ назначеніе судебнаго срока, потому что точка времени, съ которой прекращаются всѣ иски, опредѣляется лишь тогда, когда она давно прошла, ей приписывается означенное значеніе ex post. Въ упомянутыхъ договорахъ дѣло идетъ объ исключительныхъ мѣрахъ, установленныхъ изъ причинъ политическихъ. Они заключены для

[1]) См. выше.

прекращенія войны, поэтому прежде всего опредѣляется, что все учиненное во время войны должно быть забыто и уничтожено. Та же политическая цѣль руководствовала договаривающимися сторонами при установленіи особыхъ сроковъ, съ тѣмъ, чтобы дѣла, возникшія до нихъ, не могли быть начаты предъ судомъ. Эта цѣль существенно различается отъ цѣли, съ какой установляется давность. Установленіемъ этого срока ограждается не стойкость юридическаго строя внутри княжества, что бываетъ главною цѣлью, съ которою устанавляется давность, но спокойствіе и твердость внѣшнихъ отношеній. Только что заключенный миръ, окончившій кровавую вражду, долженъ быть по возможности огражденъ отъ нарушеній. Устраняется тщательно все, что могло бы подать поводъ къ пререканіямъ и столкновеніямъ. Такъ какъ при тогдашнемъ частномъ характерѣ правительства князей вотчинниковъ, при тогдашнихъ узкихъ отношеніяхъ, даже частные споры и притязанія могли вызвать столкновеніе между цѣлыми княжествами, то всякіе поводы къ таковымъ по возможности предупреждаются.

И такъ, изъ содержанія этихъ договоровъ видно, что они не только ничего не содержатъ въ себѣ о давности исковой, но служатъ доказателььствомъ, что во время ихъ заключенія давности исковой еще не существовало, по крайней мѣрѣ въ видѣ общаго закона. Если бы существовала исковая давность во всѣхъ княжествахъ, то не зачѣмъ было бы установлять многихъ правилъ, которыя встрѣчаемъ въ вышеприведенныхъ договорахъ. На основаніи всего изложеннаго мы вправѣ утверждать, что давность исковая въ русскомъ правѣ не существовала съ древнѣйшихъ временъ и не развилась обычаемъ и практикой, какъ это полагаютъ *Неволинъ* и другіе. По XV вѣкъ не видно никакихъ признаковъ существованія такого общаго исконнаго обычая. Напротивъ того, по всему видно, что давность иска въ русскомъ правѣ, подобно какъ въ римскомъ, есть учрежденіе не древняго, а позднѣйшаго времени, и установлено не обычаемъ, а государственною законодательною властью [1]).

---

[1]) Проф. Владимірскій-Будановъ въ своемъ Обзорѣ исторіи русскаго права (Кіевъ, 1900 с. 523 и 531) повторяетъ опять старое предположеніе о существованіи обширнаго института общей давности на Руси споконъ вѣка.

§ 6. 3. Установленіе давности исковой по дѣламъ вотчиннымъ закономъ великаго князя Василія Дмитріевича.

Въ первомъ, дошедшемъ до насъ свѣдѣніи о существованіи давности исковой, вмѣстѣ съ тѣмъ содержится извѣстіе о законѣ, которымъ она введена была. Мы говоримъ о грамотѣ великаго князя *Ивана III* отъ 17 марта 1492 г. [1]); въ ней читаемъ слѣдующее:

А противу Олексина далъ смѣну дѣдъ мой... Кипріану митрополиту, слободку Всеславлу также со всѣмъ..., что потягло со всѣмъ и зъ бортью, и зъ бобровою ловлею по слободской сторонѣ опричь боярскіе купли старые, или чья будетъ отчина отъ сего времени за пятнадцать лѣтъ взадъ. Какъ дѣдъ мой учинилъ, князь великій, въ своей отчинѣ въ великомъ княженіи судъ тогды о земляхъ и о водахъ за пятнадцать лѣтъ, такъ и мнѣ, князю великому, послати своего боярина; а хто будетъ отецъ нашъ митрополитъ въ нашей отчинѣ, и отцу нашему послати своего боярина: и они ѣхавъ въ слободку также учинять исправу за пятнадцать лѣтъ землямъ. А которые села боярская купля старая ихъ; а кто иметъ жити въ тѣхъ селѣхъ людей, а тѣ потянутъ данью, и судомъ и всѣми пошлинами къ слободкѣ.

Отсюда видно, что великій князь *Василій I Дмитріевичъ* (1389—1425 гг.) издалъ первый законъ о погашеніи исковъ о правѣ собственности на земли и воды за истеченіемъ пятнадцатилѣтняго срока. О какихъ бы то ни было условіяхъ давности не упоминается. Какъ видно изъ приведеннаго акта, законъ этотъ былъ не общій, а мѣстный; конечно, съ распространеніемъ предѣловъ великаго княжества московскаго, вслѣдствіе присоединенія удѣловъ, примѣненіе онаго все болѣе и болѣе распространялось, пока онъ не сдѣлался общимъ закономъ во всей восточной, московской Руси.

Выше, изъ содержанія нѣсколькихъ договорныхъ грамотъ, мы вывели, что, во время ихъ заключенія, не существовало на Руси общаго закона о давности исковой. Этому не противорѣчитъ приведенное нынѣ доказательство о существованіи уже въ то время въ московскомъ великомъ княженіи мѣстнаго закона о давности. Собственный интересъ требовалъ, чтобы условія договоровъ, заключаемыхъ съ княжествами, гдѣ не существовало давности, постановлялись такимъ

---

[1]) *Неволинъ*, по примѣру *И. Д. Бѣляева*, относитъ эту грамоту къ 1483 г. Однако, въ самой грамотѣ, отпечатанной у *Иванова*, въ „Описаніи государственнаго архива старыхъ дѣлъ". М. 1850. Стр. 212—214, означено: „*17 марта 6900 лѣта*".

образомъ, какъ будто и въ Москвѣ не существовало закона о давности. Напротивъ того, въ договорахъ московскихъ великихъ князей съ московскими удѣльными князьями, въ волостяхъ которыхъ несомнѣнно дѣйствовало московское право, значитъ также и законъ о пятнадцатилѣтней давности, такъ какъ нѣкоторые изъ этихъ удѣловъ образовались лишь послѣ смерти *Василія Дмитріевича*, вовсе не находится постановленій объ ограниченіи права иска какимъ бы то ни было образомъ. Равно въ договорахъ съ суздальскими удѣльными князьями, во владѣніяхъ которыхъ, по всей вѣроятности, дѣйствовало московское право, встрѣчаются только постановленія объ уничтоженіи притязаній, происшедшихъ отъ войны, но не говорится о какомъ либо общемъ срокѣ. Въ договорахъ съ тѣми и другими княжествами подобныя постановленія были излишними, за существованіемъ въ этихъ княжествахъ того же закона о давности, какъ и въ Москвѣ.

Съ конца XV столѣтія по 1497 годъ, т. е. до изданія перваго Судебника, сохранилось нѣсколько правыхъ грамотъ, изъ которыхъ видно, какимъ образомъ примѣнялась тогда давность.

Въ правой грамотѣ изъ московскаго великаго княженія, выданной послѣ 1485 г., вѣроятно около 1490 г., во всякомъ случаѣ раньше 1497 г. [1]), упоминается, что одна изъ сторонъ ссылается на пропущеніе семилѣтняго срока со стороны истца. Оставленіе этого отвода безъ вниманія, и рѣшеніе дѣла на основаніи другихъ доказательствъ объясняется достаточно тѣмъ, что до 1497 г. въ московскомъ великомъ княжествѣ существовала лишь пятнадцатилѣтняя давность.

Изъ двухъ приговоровъ, постановленныхъ великимъ княземъ *Иваномъ Ивановичемъ*, старшимъ сыномъ *Ивана III*, видно, что истеченіе пятнадцатилѣтняго срока не имѣло безусловнаго значенія, не сдѣлало невозможнымъ предъявленіе иска. Истцы, требующіе возвращенія принадлежавшей имъ земли, сами заявляютъ, что отвѣтчикъ владѣлъ спорнымъ имѣніемъ уже *лѣтъ съ двадцать*, въ другомъ дѣлѣ *лѣтъ за полтретьядцать* (т. е. болѣе 25 лѣтъ), и, несмотря на то, въ принятіи иска имъ не отказывается; напротивъ, допускается представленіе различныхъ доказательствъ права собственности. Повѣрки представленныхъ съ обѣихъ сторонъ доказательствъ не производится,

---

[1]) А. Ю. № 3.—*Дмитріевъ*, въ своей Исторіи гражданскаго судопроизводства отъ Судебника до Учрежденія о губерніяхъ, приводитъ эту правую грамоту, равно отпечатанную тутъ же подъ № 4, доказательствомъ несоблюденія установленныхъ въ Судебникѣ сроковъ, что совершенно неосновательно, такъ какъ обѣ постановлены до изданія Судебника.

но *о семъ судья ялъся доложити Государя своего Великого Князя. И Князь Великій Иванъ Ивановичъ велѣлъ* отвѣтчика *оправити а наволоки велѣлъ присудити* ему *а истцовъ велѣлъ обвинити. И по государя своего слову Великаго Князя Ивана Ивановича судья* отвѣтчиковъ *оправилъ и спорныя земли присудилъ монастырю, а истцовъ обвинилъ и грамоту на нихъ правую далъ.* Въ правой грамотѣ, данной на основаніи рѣшенія великаго князя, къ сожалѣнію, основанія рѣшенія не изложены. Мы поэтому должны выводить оныя изъ самаго дѣла. Повѣрки представленныхъ доказательствъ ни предъ судьею, ни предъ великимъ княземъ произведено не было, значитъ приговоръ не могъ быть основанъ на нихъ, въ частности онъ не могъ быть основанъ на представленной неформальной грамотѣ [1]). Кромѣ того, имѣлось въ виду еще пропущеніе иска въ теченіе 20 лѣтъ. Въ столь долгомъ молчаніи сознались сами истцы. Очевидно, приговоръ основывался на пятнадцатилѣтней давности. Спрашивается только, съ какой стати искъ принимался, если съ самаго начала ясно было, что срокъ предъявленія онаго пропущенъ? По нашему мнѣнію, это объясняется тѣмъ, что истцы заявили объ отнятіи земель силою. Весьма вѣроятно, что при установленіи пятнадцатилѣтняго срока законодатель подразумѣвалъ, что онъ примѣняется лишь къ владѣнію, неоснованному на насиліи. Однако, заявивъ о насиліи, истцы не представляютъ доказательствъ насильнаго отнятія земли. Такимъ образомъ, оказывается, что давность въ этомъ дѣлѣ можетъ имѣть примѣненіе и дѣло рѣшается на основаніи давности.

Въ другомъ приговорѣ изъ того же времени истцу отказывается потому, что *о той землѣ молчалъ митрополичимъ 50 лѣтъ и князю великому о той землѣ не бивалъ челомъ и сторожилци его за поле не поималисъ*, т. е. по причинѣ давности иска и неосновательности представленнаго доказательства [2]).

Въ третьемъ случаѣ, гдѣ обѣ стороны ссылаются на давность и стараются доказывать ее показаніями свидѣтелей, земля присуждается отвѣтчику, коего свидѣтели дали показанія гораздо болѣе подробныя, нежели свидѣтели истца. Кромѣ того, въ пользу перваго говоритъ уже то обстоятельство, что онъ владѣетъ землею, и показанія свидѣтелей о владѣніи имъ землею уже этимъ однимъ являются болѣе правдоподобными [3]).

---

[1]) *И. Энгельманъ,* О пріобрѣтеніи права собственности на землю. С.-Петербургъ, 1859 г. Стр. 25—43.

[2]) А. Ю. Калачова. I. № 103, III. 1481—1505 г.г.

[3]) А. Ю. Калачова. I. № 52. II. 1462—1505 г.

Въ приговорѣ звенигородскаго князя *Андрея Васильевича* [1]), постановленномъ до 1491 г., потому что въ этомъ году его удѣлъ присоединенъ былъ къ Москвѣ, спорная земля присуждается монастырю *того дѣля, что Семенько* (истецъ) *кажетъ тому шостой годъ, какъ сѣлъ на той выти, а отъ тѣхъ мѣстъ Семянко вѣдаетъ, что Ивашко* (отвѣтчикъ, представитель монастыря) *дѣлаетъ городскую землю его двора выть, а енъ* (онъ) *на немъ не искалъ*. На основаніи выраженія *шостой годъ*, *И. Д. Бѣляевъ* [2]) утверждаетъ, что между закономъ судебника великаго князя *Ивана III*, о трехлѣтней и шестилѣтней давности, и узаконеніемъ великаго князя *Василія Дмитріевича*, о пятнадцатилѣтней давности, было еще узаконеніе, или въ судебной практикѣ пятнадцатилѣтняя давность уже потеряла свою силу и замѣнена другою давностью, на основаніи которой постановленъ этотъ приговоръ. Между тѣмъ, изъ правой грамоты видно, что шестой годъ также прошелъ и что дѣйствительно дѣло шло о шестилѣтнемъ срокѣ. Наконецъ *И. Д. Бѣляевъ* совершенно упускаетъ изъ виду, что приговоръ этотъ постановленъ въ удѣльномъ княжествѣ, гдѣ могъ существовать мѣстный законъ. Если же существовалъ такой, то изъ приговора видно, что этотъ законъ былъ того же содержанія, какъ постановленіе Судебника 1497 года. Судебникъ постановляетъ по спорамъ между тяглыми имуществами и частными (боярскими или монастырскими) шестилѣтній срокъ, а здѣсь именно примѣняется къ спору между владѣльцемъ тяглаго имущества и монастыремъ шестилѣтній срокъ. Что въ звенигородскомъ удѣльномъ княжествѣ дѣйствительно существовалъ короткій, вѣроятно шестилѣтній, срокъ давности —это дѣлается почти несомнѣннымъ изъ другаго приговора, въ которомъ дѣло рѣшается на основаніи непредъявленія иска въ теченіе 8 лѣтъ [3]).

Оба приведенные приговора, по содержанію своему, какъ будто постановлены на основаніи Судебника 1497 г. Такъ какъ они постановлены раньше сего года, то мы не ошибемся, предполагая, что въ звенигородскомъ княжествѣ существовалъ еще до изданія Судебника законъ о давности, сходный съ постановленіемъ Судебника. Судебникъ изданъ нѣсколько лѣтъ спустя послѣ присоединенія этого княжества къ московскому государству, поэтому то весьма вѣроятно,

---

[1]) А. Ю. Калачова. № 7.

[2]) „Какъ понимали давность". Стр. 15.

[3]) А. Ю. Калачова. I. № 103. I. Трегейскій приговоръ великаго князя *Ивана Васильевича*, изъ времени отъ 1462 по 1464 годъ, по спору между крестьянами звенигородскаго князя и митрополитомъ.

что постановленіе Судебника о срокахъ исковой давности основано на законѣ, развившемся въ звенигородскомъ княжествѣ.

Проф. *Владимірскій-Будановъ* [1] отвергаетъ эту догадку на томъ основаніи, что въ XV вѣкѣ „великое княженіе" или „отчина" означали всю совокупность княжествъ, подчиненныхъ великому князю Московскому, и въ доказательство указываетъ на выраженія: „а хто будетъ митрополитъ въ нашей отчинѣ". Авторъ, очевидно, разсуждаетъ такъ: власть митрополита распространялась и на удѣлы, значитъ,—подъ „отчиною" разумѣлись и удѣлы, поэтому законы изданные для отчины, дѣйствовали и въ удѣлахъ. Однако это доказательство не убѣдительно. Оно доказываетъ слишкомъ многое и поэтому ничего не доказываетъ. Власть митрополита распространялась и на Новгородъ и Псковъ, которые Московскими великими князьями также назывались „отчиною". Между тѣмъ во Псковѣ и Новгородѣ, въ то время не дѣйствовало московское право. Кромѣ того въ XV вѣкѣ напр. въ завѣщаніи великаго князя Василія Васильевича [2] „великое княженіе" противуставляется удѣламъ младшихъ сыновей. Впрочемъ, догадка моя есть только догадка. Указанные выше факты объясняются проф. *Владимірскимъ-Будановымъ* весьма подробными соображеніями въ томъ же смыслѣ, въ какомъ объяснено ниже значеніе срока давности, именно, что онъ не имѣлъ характеръ безусловности. Мѣстами авторъ идетъ уже слишкомъ далеко.

§ 7. 4. Давность исковая въ дѣлахъ вотчинныхъ по Судебникамъ.

Статья Судебника 1497 года великаго князя *Ивана Васильевича* о давности слѣдующаго содержанія:

О земляхъ судъ. А взыщетъ бояринъ на бояринѣ или монастырь на монастырѣ, или боярской на монастырѣ, или монастырской на бояринѣ, ино судити за 3 года, а далѣе трехъ годовъ не судити. А взыщетъ черной на черномъ, или помѣстникъ на помѣсчикѣ, за которымъ земли Великого Князя, или черной или селской на помѣсчикѣ, или помѣсчикъ на черномъ и на селскомъ, ино судити по томужъ за 3 годы, а далѣ трехъ годовъ не судити. А взыщутъ на бояринѣ или на монастыри Великого Князя земли, ино судити за 6 лѣтъ, а далѣ не судить. А которые земли за приставомъ въ судѣ, и тѣ земли досуживати.

---

[1]) Обзоръ ист. русск. пр. Кіевъ. 1900 г. стр. 581 прим.

[2]) Собр. Рум. I. № 80.

Какъ въ прежнихъ постановленіяхъ, такъ и здѣсь, дѣло идетъ о давности иска о правѣ собственности на землю [1]). О какихъ бы то ни было условіяхъ ея не упомянуто. Различіе противъ прежняго закона *Василія Дмитріевича* состоитъ въ краткости срока и въ различіи его, смотря по предмету спора. Различіе сроковъ по различію предметовъ основано на казенномъ интересѣ, весьма сильно преобладавшемъ во всѣхъ учрежденіяхъ московскаго государства. Различіе дѣлается между землею, состоявшею въ частной собственности и землею, состоявшею въ собственности великаго князя, т. е. казны. Общаго выраженія для частной собственности еще не существовало. Понятіе о собственности поземельной развилось первоначально по отношенію къ землѣ князей, монастырей и бояръ. Право собственности монастырей расширялось въ право духовенства вообще, право бояръ—въ право служилыхъ людей. Умножилось число лицъ, состоящихъ въ отношеніи собственности къ землѣ, но отношеніе это само по себѣ осталось въ прежнемъ объемѣ, поэтому не было повода измѣнить означеніе онаго. Гдѣ нынче говорили бы о частныхъ собственникахъ—Судебникъ говоритъ о боярахъ и монастыряхъ, подразумѣвая всѣхъ частныхъ лицъ, могущихъ состоять въ такихъ же отношеніяхъ къ землѣ. Гдѣ нынѣ говорится о частной собственности—въ Судебникѣ употребляется выраженіе боярская и монастырская земля. Двумъ этимъ видамъ частной собственности противополагается земля казенная, т. е. земля князя, называемая въ удѣльныхъ княжествахъ иногда княжщиною. Между землями великаго князя различаются: *помѣстья*—земли на которыхъ сидѣли служилые люди, помѣщики, на правахъ пожизненныхъ владѣльцевъ, впрочемъ съ нѣкоторыми правами ихъ наслѣдниковъ; *земли черныя*, на которыхъ жили черные люди, каждый на своемъ участкѣ, пока платилъ оброкъ или подать, съ правомъ передачи земли дѣтямъ по наслѣдству, другимъ по договору, его право такимъ образомъ не было срочное, а могло считаться вѣчнымъ. Наконецъ, были еще *земли дворцовыя*, которыя состояли въ непосредственномъ владѣніи князя, и которыми онъ управлялъ чрезъ прикащиковъ или дворцовыхъ крестьянъ, платившихъ оброкъ.

Искъ о правѣ собственности на частныя земли потеряетъ свою силу истеченіемъ трехлѣтняго срока. Равно иски о правѣ владѣнія казенною землею между различными владѣльцами ея прекращаются

---

[1]) Проф. Владимірскій-Будановъ (Обзоръ ист. русск. пр. Кіевъ, 1900, стр. 531) разсматриваетъ постановленія Судебника о давности, какъ относящіяся къ давности владѣнія.

истеченіемъ такого же срока. Иски же великаго князя о правѣ собственности на земли, перешедшія въ частныя руки, прекращаются лишь шестилѣтнею давностью. Постановленіе, очевидно, имѣетъ въ виду обезпечить права великаго князя, назначая для истеченія давности по отношенію къ его искамъ болѣе пространный срокъ. Изъ закона не видно, чтобы иски частныхъ лицъ противъ великаго князя погашались истеченіемъ того же пространнѣйшаго срока, хотя это было бы вполнѣ справедливо и вполнѣ послѣдовательно. Обращая вниманіе на образъ выраженія первой части этой статьи, гдѣ подробно объясняется, что иски съ обѣихъ сторонъ погашаются истеченіемъ трехъ лѣтъ, мы принуждены предположить, что казна, когда являлась отвѣтчикомъ, пользовалась короткимъ срокомъ давности для огражденія своихъ правъ. *И. Д. Бѣляевъ*, который во всякомъ постановленіи древняго права видитъ воплощеніе правды и справедливости, полагаетъ, что примѣненіе этихъ сроковъ основано на переходѣ земель изъ одного вѣдомства въ другое, но забываетъ, что боярскія земли и монастырскія состояли въ различныхъ вѣдомствахъ.

На послѣднія двѣ строки упомянутой статьи Судебника до сихъ поръ никто не обратилъ вниманія, между тѣмъ, онѣ содержатъ въ себѣ чрезвычайно важное постановленіе. Въ нихъ сказано, что иски. которые не только предъявлены суду, но приставомъ сообщены отвѣтчику, и по которымъ отвѣтчики представили приставу поруки, или земля поступила подъ его надзоръ, должны быть оканчиваемы, какъ бы долго ни продолжалось производство по нимъ. Такимъ образомъ, здѣсь постановлено, что одно предъявленіе иска не прерываетъ давности, но только дѣйствительное начатіе судебнаго спора.

Краткость сроковъ старались объяснить различно: заимствованіемъ изъ Псковской правды, вислицкаго статута, причемъ сроки будто бы измѣнены, но это вовсе невѣроятно. Болѣе вѣроятія представляетъ мнѣніе *Неволина*, что при назначеніи трехлѣтняго срока давности принята была въ соображеніе существовавшая въ Россіи издревле система трехпольнаго хозяйства. Одинакій срокъ трехпольнаго сѣвооборота принятъ для поземельныхъ исковъ частныхъ лицъ и монастырей; двойной срокъ такого же сѣвооборота—для исковъ о землѣ со стороны казны противъ частныхъ лицъ и монастырей. Упоминая о томъ, что до Судебника существовалъ пятнадцатилѣтній срокъ, ни *Неволинъ*, ниже *И. Д. Бѣляевъ*, не указываютъ на поводы столь значительнаго сокращенія онаго. Мы доказали уже, что, по всей вѣроятности, Судебникомъ возведено въ общій законъ правило, развившееся въ одномъ изъ удѣльныхъ княжествъ. Причины заим-

ствованія Судебникомъ этого правила были, вѣроятно, политическія. При великомъ князѣ *Иванѣ III* большая часть удѣловъ присоединилась къ московскому великому княжеству; въ интересѣ великаго князя было какъ можно скорѣе покончить съ спорами и притязаніями изъ прежняго времени. Полагаютъ [1]), что пятнадцатилѣтній срокъ давности объясняется финансовымъ взглядомъ на судъ, что, напротивъ того, при великомъ князѣ *Иванѣ III*, частно-владѣльческій, финансовый взглядъ на судъ значительно ослабѣлъ и къ удержанію продолжительнаго срока не было прежняго мотива. Этому объясненію противорѣчитъ, что во время Уложенія, когда взглядъ на судъ сдѣлался еще болѣе правильнымъ и финансовый характеръ его исчезъ, срокъ давности дѣлается опять болѣе продолжительнымъ и весьма значительно. Несостоятельность своего объясненія должно быть почувствовалъ самъ авторъ, и поэтому прибавилъ, что вообще сроки, назначенные Судебниками, онъ не считаетъ слишкомъ краткими для періода неразвитаго судопроизводства и для эпохи быстрыхъ и многообразныхъ преобразованій.

Въ царскомъ „Судебникѣ“ 1550 года, въ 84 статьѣ, повторяется постановленіе о трехъ и шести-лѣтнихъ срокахъ. Ст. 85, озаглавленная: „*А о вотчинахъ судъ*“, содержитъ въ себѣ постановленіе о правѣ выкупа и говоритъ, по отношенію къ этому праву: „*а судити о вотчинѣ за 40 лѣтъ; а далѣ 40 лѣтъ вотчичемъ до вотчины дѣла нѣтъ и до купель дѣла нѣтъ*“. Несмотря на кажущуюся общность выраженія „судити“, подъ этимъ словомъ можетъ быть понимаемъ лишь судъ о правѣ выкупа.

Краткость назначенныхъ въ Судебникахъ сроковъ, погашающихъ право собственности на землю, въ особенности въ сравненіи съ сорокалѣтнимъ срокомъ для иска о правѣ выкупа родственниковъ, возбудила разныя сомнѣнія. На томъ основаніи, что въ разныхъ правыхъ грамотахъ упоминается объ отказѣ въ искахъ, на основаніи болѣе длинныхъ сроковъ, полагали, что постановленія Судебниковъ о краткихъ срокахъ не соблюдались на практикѣ, примѣнявшей болѣе длинные сроки [2]). Но уже *Неволинъ* доказывалъ, что отказъ въ искѣ на

---

[1]) Напр. критикъ перваго изданія нашего сочиненія въ „Журн. Мин. Юст.,“ т.т. XXXIII и XXIV.

[2]) Морошкинъ, О владѣніи. Стр. 106, 107.—Дмитріевъ, Исторія гражданск. судопроизводства и т. д. Стр. 174—178. Акты, на которые ссылаются тотъ и другой, не оправдываютъ вовсе того, что они утверждаютъ. Дмитріевъ слѣдовалъ, очевидно, авторитету Морошкина, такимъ образомъ, случается, что онъ приводитъ въ доказательство несоблюденія сроковъ Судебника приговоры,

основанія болѣе длиннаго срока не отвергаетъ примѣненія закона о болѣе краткомъ срокѣ. Разсматривая тѣ изъ правыхъ грамотъ, которыя изданы послѣ Судебника 1497, и гдѣ дѣло именно идетъ о примѣненіи или отверженіи давности, мы убѣждаемся, что мнѣніе о несоблюденіи закона, высказанное *Морошкинымъ*, не имѣетъ достаточнаго основанія.

1. *Правая грамота 1499 г.* [1]). Истцы требуютъ возвращенія тяглой земли, но сознаются, что въ теченіе 40 лѣтъ не предъявляли иска. На основаніи показаній свидѣтелей и писцовыхъ книгъ оказывается, что земля въ теченіе 40 лѣтъ находилась во владѣніи митрополита, вслѣдствіе чего истцамъ отказывается въ искѣ. Но такъ какъ, несмотря на заявленіе истцовъ о пропущеніи сорока-лѣтняго срока, искъ не только принимается, но съ отвѣтчиковъ требуются доказательства ихъ права, то изъ этого видно, что истеченіе срока давности не имѣло безусловнаго значенія и не исключало производства тяжбы. Напротивъ того, давность является однимъ изъ доказательствъ, подлежащихъ обсужденію и оцѣнкѣ суда относительно значенія, которое она могла имѣть въ отдѣльномъ случаѣ. Замѣтимъ, что крестьяне обвиняются, между прочимъ, и потому, что утверждаютъ, будто земля противозаконно занята митрополитомъ, но не упомнятъ какой митрополитъ поималъ тѣ земли за себя. Мы уже выше упомянули о подобномъ случаѣ, изъ котораго слѣдуетъ заключить, что давность не примѣнялась къ случаямъ, гдѣ владѣніе основывалось на насиліи. И здѣсь, значитъ, крестьяне утверждали, что земля у нихъ отнята насиліемъ, когда же съ нихъ требуютъ доказательствъ о томъ, кто и когда землю у нихъ насиліемъ отнялъ, они отзываются невѣденіемъ, чѣмъ сами устраняютъ препятствіе къ примѣненію давности.

2. *Правая грамота 1503 г.* [2]). Дѣло сходно съ предыдущимъ въ томъ, что истецъ также самъ сознается въ пропущеніи двадцати-

---

постановленные до изданія его, или такой, въ которомъ лишь упоминается о давности, но она вовсе не полагается въ основаніе рѣшенія и даже оказывается недоказанною.

[1]) А. Ю. № 8. *Археографическая коммисія* относитъ ее ко времени отъ 14 апрѣля 1498—1505 гг. Первое число основывается на томъ, что тогда дана жалованная грамота, на которой отвѣтчики основываютъ свое право. Такъ какъ изъ грамоты видно, что отвѣтчики владѣли землею въ теченіе одного года и, по всей вѣроятности, вступили во владѣніе вскорѣ послѣ пожалованія, то мы не ошибемся, если станемъ утверждать, что споръ происходилъ въ 1499 году.

[2]) А. Ю. № 9.

пятилѣтняго срока для предъявленія иска, но извиняетъ просрочку тѣмъ, что отвѣтчикъ ввелъ его въ заблужденіе. Искъ принимается судомъ, но такъ какъ отвѣтчикъ доказываетъ свое право собственности документами, то истцу отказывается. Отсюда опять видно, что давность не имѣла безусловнаго значенія и что на основаніи пропущенія давности никому не отказывается въ искѣ, что всегда разсматриваются представленныя доказательства, а затѣмъ дѣло рѣшается на основаніи совокупности ихъ.

3. *Правая грамота изъ времени съ 1505 по 1508 г.* [1]). По обсужденіи представленныхъ доказательствъ, которыя оказываются недостаточными, дѣло рѣшается на основаніи пропущенія тридцатилѣтняго срока давности. Истецъ утверждалъ, что владѣніе отвѣтчика было насильное, но, очевидно, онъ не успѣлъ доказать своего положенія.

4. *Правая грамота 1511 г.* [2]). Дѣло идетъ о правѣ выкупа земли изъ залога. И въ этомъ дѣлѣ пропущеніе двадцатилѣтняго срока со стороны истца очевидно съ перваго взгляда; несмотря на то, ему отказывается въ искѣ лишь тогда, когда оказывается, что онъ даже не въ состояніи доказать, что имѣніе, которое онъ желаетъ выкупить, дѣйствительно было имъ заложено. Очевидно, нельзя отсюда вывести заключеніе, что право выкупа могло задавнѣть истеченіемъ меньшаго срока, нежели какой назначенъ по Судебнику, какъ это дѣлаютъ *Морошкинъ* и за нимъ г. *Дмитріевъ*. Наконецъ, замѣтимъ еще, что приговоръ этотъ постановленъ до изданія царскаго Судебника, въ которомъ въ первый разъ упоминается о сорокалѣтнемъ срокѣ выкупа.

5. *Правая грамота 1530 года* [3]). Отвѣтчикъ утверждаетъ, что спорная земля тяглая великаго князя, и что онъ ею владѣлъ 6 лѣтъ. Истецъ ссылается на бывшій приговоръ о той же землѣ. Отвѣтчикъ обвиняется, такъ какъ не можетъ даже назвать свидѣтелей, которыми онъ желаетъ доказать дѣйствительность своего владѣнія, обвиняется потому, что самъ объявляетъ представленіе и повѣрку доказательства, на которое сослался, невозможными.

6. *Правая грамота 1612 г.* Отвѣтчики насильно завладѣли спорною землею и сознаются, что истецъ, монастырь, 26 лѣтъ владѣлъ землею, но утверждаютъ, что они прерывали давность неоднократ-

---

[1]) А. Ю. № 12.
[2]) А. Ю. № 15.
[3]) А. Ю. № 18

ною подачею жалобъ. Однако, такъ какъ они не въ состоянiи доказать, что дѣйствительно начинали судебный искъ и, напротивъ того, монастырь доказываетъ свою собственность на землю, то земля присуждается монастырю.

Итакъ, приведенные приговоры доказываютъ несомнѣнно, что на исковую давность всегда обращалось вниманiе и дѣло рѣшалось по ней, если она была доказана. Только давность не имѣла того безусловнаго значенiя, какое получила въ позднѣйшее время, по которой, въ случаѣ доказаннаго истеченiя срока давности, исключается представленiе другихъ доказательствъ. Напротивъ того, давность считалась однимъ изъ средствъ судебнаго доказательства, подлежащимъ, наравнѣ съ другими, оцѣнкѣ суда.

Изъ дѣйствiя давности, установленной Судебниками, существовали изъятiя, по нѣкоторымъ дѣламъ: иски не погашались давностью на основанiи соображенiй политическаго свойства. Такъ напр., изъ дополнительнаго указа къ царскому Судебнику видно, что прiобрѣтенiе вотчинъ противъ запретительныхъ о томъ указовъ не покрывается давностью. Уже во времена великаго князя *Василiя Ивановича*, значитъ во всякомъ случаѣ раньше 1533 года, запрещено было потомкамъ бывшихъ удѣльныхъ князей продавать свои вотчины старинныя, княженецкiя, лицамъ непринадлежащимъ къ ихъ роду. Это запрещенiе повторяется въ 1551 году [1]). Въ указѣ 1562 года [2]) опредѣляется, что вотчины княженецкiя, проданныя въ послѣднiя 10 лѣтъ, т. е. послѣ повторенiя запретительнаго указа, должны быть отписаны на царя, причемъ царь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлитъ, слѣдуетъ ли вознаградить покупщика или нѣтъ. Вотчины же княженецкiя, купленныя за 20 и за 15 лѣтъ, приказано поимать на Государя безденежно. Видно по всему, что здѣсь не обращается вниманiе на давность, но что дѣло идетъ о политической мѣрѣ, принимаемой въ интересѣ государственномъ.

§ 8. *5.* Давность исковая въ началѣ XVII вѣка и по Уложенiю 1649 г.

Независимо отъ мнѣнiя о несоблюденiи установленныхъ Судебниками краткихъ сроковъ давности, *Морошкинъ* [3]) полагаетъ, что впо-

---

[1]) А. И. I. № 154, XVIII.

[2]) А. Э. I. № 227.

[3]) О владѣнiи, стр. 106—107.

слѣдствіи времени иски о землѣ подчинялись давности сорокалѣтней, наравнѣ съ правомъ выкупа изъ продажи и залога. Свое мнѣніе онъ основываетъ на правой грамотѣ, данной патріархомъ *Филаретомъ* 1627 г. февраля 20 Боголюбовскому монастырю [1]).

По этой правой грамотѣ 1619 г. марта въ 27 день *В. Г. Патріархъ Ѳиларетъ Никитичъ сего дѣла слушавъ, и указалъ вотчину, что купилъ Ондрей Щелкаловъ у Сурвоцкихъ, отдати въ Боголюбовскій монастырь и владѣти имъ тою вотчиною въ монастырѣ по прежнимъ крѣпостямъ, какъ они владѣли напередъ сего: потому что одну треть.... далъ въ монастырь дѣдъ истца,.... тому уже нынѣ 53 годы. А другую треть дали его отецъ и дядя, тому уже нынѣ 44 годы. А по государеву цареву и Великаго Князя Михаила Ѳедоровича указу и по судебнику указано: родственныхъ вотчинъ искать, хто у кого завладѣлъ насильствомъ, за сорокъ лѣтъ, а больше сорока лѣтъ родственныхъ вотчинъ искати и отдавать вотчичемъ не велѣно. И до тѣхъ двухъ третій. ... Ивану Сурвоцкому ни въ чемъ дѣла нѣтъ, потому что по одной крѣпости тѣ двѣ трети за Боголюбовскимъ монастыремъ 53 годы, а по другой 44 годы. Да на тѣжъ двѣ трети положилъ Боголюбовскаго монастыря игуменъ купчую Ондрѣя Щелкалова 1585 года,.... тому 34 годы; а третюю треть села Сурвоцкаго, дали въ монастырь Григорій да Владиміръ Сурвоцкіе, да крѣпость утерялась и владѣли по отписи Андрея Щелкалова 1597 года.... тому 22 года.... и въ ту треть села Сурвоцкаго указалъ В. Г. Св. Патріархъ отдати вотчину Ивану Сурвоцкому на выкупъ: потому, что та вотчина по крѣпостямъ, каковы положилъ Боголюбовскій игуменъ, Сурвоцкихъ родовая, а на ту третюю треть игуменъ старые крѣпости никакіе не положилъ и въ книгахъ за ними не сыскано, а положилъ отпись Ондрея Щелкалова тому 22 года; и той отписи указныхъ 40 лѣтъ нѣтъ. А Ивану Сурвоцкому указалъ на ту треть дати въ Боголюбовъ монастырь выкупу за четь по полтинѣ.... для того что ужъ и та треть, какъ дана въ монастырь, 22 года.*

Изъ приведенной правой грамоты видно, что истецъ ищетъ поворота родовой вотчины, которою монастырь владѣетъ будто по вынужденной Андреемъ Щелкаловымъ безденежной купчей. Монастырь же представляетъ, кромѣ заподозрѣнной купчей, на двѣ трети вотчины вкладныя истцовыхъ дѣда и дядей выданныхъ 53 и 44 года тому

[1]) Ѳедотовъ-Чеховскій, Акты относящіеся до гражданской расправы древней Россіи. Кіевъ 1860 г. I. № 96.

назадъ. Поэтому двѣ трети присуждаются монастырю на основанiи безспорныхъ актовъ, совершенно независимо отъ заподозрѣнной купчей. Выкупъ же сихъ двухъ третей не допускается за истеченiемъ 40-лѣтняго срока давности. На остальную треть монастырь имѣетъ лишь заподозрѣнную купчую, выданную 34 года тому назадъ и вкладную, выданную на основанiи ея тому назадъ 22 года. По этой трети искъ о выкупѣ не пресѣченъ давностью и истцу предоставляется право выкупа. Остается еще одно сомнѣнiе: изъ правой грамоты не видно, чтобъ истецъ искалъ о выкупѣ, по всему вѣроятiю, онъ искалъ о безденежномъ поворотѣ. Право выкупа присуждается ему, очевидно, потому, что оспариванiе правильности купчей, выданной его истцомъ есть совершенно голословное, онъ даже не ссылается на свидѣтелей и не требуетъ слѣдствiя. Такъ какъ подлинность купчей несомнѣнна и самимъ истцомъ не оспорена, а выдача ея по насилiю имъ не доказана, то эти акты въ рѣшенiи должны были быть признаны дѣйствительными, и за истцомъ могло быть признано лишь право выкупа на эту треть вотчины [1]).

Такимъ образомъ изъ приведенной правой грамоты видно, что дѣйствительно царемъ Михаиломъ Өедоровичемъ изданъ указъ, что по насильственному завладѣнiю родовыми вотчинами допускается искъ до истеченiя сорока лѣтъ. Кромѣ того, мы видѣли выше [2]), что и прежде по дѣламъ о насильственномъ завладѣнiи не обращали вниманiя на давность [3]).

К. Л. Неволинъ [4]) говоритъ, что весьма вѣроятно, что еще до уложенiя царя *Алексѣя Михайловича* 40 лѣтъ сдѣлались общимъ срокомъ для отыскиванiя вотчинъ. Кажется, назначенные Судеб-

---

[1]) Непонятно, съ какой стати проф. Владимiрскiй-Будановъ (Обзоръ ист. русскаго пр. Кiевъ 1900. стр. 533 и въ прим.) возбуждаетъ вопросъ о „контрафакцiи" закона и тутъ же устраняетъ это ненужное и неосновательное предположенiе ненаучнымъ образомъ чрезъ argumentum ad hominem. Если въ указной книгѣ помѣстнаго указа нѣтъ того указа, на который ссылается рѣшенiе, то это вовсе не доказываетъ несуществованiя указа, а лишь неполноту указной книги. Мало ли развѣ сборниковъ законовъ неполныхъ? Правая грамота, какъ оффицiальный актъ достовѣрна, пока не доказано будетъ противное. Неправильно также предположенiе, что въ рѣшенiи насилiе, совершенное надъ отцомъ истца, считается покрытымъ 40-лѣтнею давностью: правильное объясненiе изложено въ текстѣ.

[2]) Стр. 47, п. 1.

[3]) Ср. также правую грамоту 1619 г. Акты отн. до гражд. расправы, изд. Өедотовымъ-Чеховскимъ. I. № 98.

[4]) Ист. росс. гр. зак. II, стр. 186.

никомъ *Ивана IV* сорокъ лѣтъ для выкупа вотчинъ были потомъ отчасти указомъ *Михаила Θеодоровича*, отчасти судебною практикою, примѣнены вообще ко всѣмъ искамъ о вотчинахъ, тѣмъ болѣе, что Судебникъ неопредѣленностью своихъ выраженій благопріятствовалъ такому примѣненію. Это мнѣніе *Неволина* подтверждается тѣмъ, что въ одномъ указѣ 1622 года [1]) говорится, что *вотчины застарѣли въ монастыряхъ многими лѣты*, и что на основаніи этой давности *многими лѣтами*, исключается право выкупа, несмотря на то, что эти вотчины поступили въ монастыри въ противность запретительному указу царя *Ивана Васильевича* отъ 1554 года. Эта давность распространяется на всѣ пріобрѣтенія монастырей до начала царствованія царя *Михаила Θеодоровича*. Со времени пріобрѣтенія большей части вотчинъ не прошло даже 40 лѣтъ. Мѣра эта, впрочемъ, объясняется исключительными обстоятельствами того времени, гдѣ надлежало привести въ порядокъ весьма запутанныя дѣла, оставшіяся, вслѣдствіе перелома всего общественнаго строя, всеобщихъ перемѣнъ въ правахъ и владѣніяхъ въ началѣ XVII вѣка. Въ то время встрѣчается много подобныхъ исключительныхъ мѣръ. Такъ указъ 1614 или 1615 года опредѣляетъ: *Что измѣнничьи вотчины, которые при царѣ Васильѣ даваны въ помѣстья, а тѣ помѣщики чьи помѣстья даваны бьютъ челомъ о своихъ помѣстьяхъ о поворотѣ. Бояре приговорили: противъ ихъ челобитья сыскивать московскими сидѣльцы на крѣпко, да по сыску тѣ вотчины отдавать по 123 году, а которые учнутъ бить челомъ впредь и тѣмъ отказывать потому что застарѣлось* [2]). Хотя здѣсь употреблено слово, указывающее какъ будто на давность, но о давности во всемъ указѣ рѣчи нѣтъ. Сыскъ, о которомъ говорится, не былъ сыскомъ о правѣ собственности—такія прошенія принимались лишь отъ людей, прежнее право собственности коихъ доказано было несомнѣнными актами,—но о политическомъ ихъ поведеніи. Именно допрашиваются московскіе сидѣльцы, т. е. лица, которыя были въ Москвѣ во время войны и осады. Выраженіе „застарѣлось“ означаетъ только, что послѣ 1615 года не должны быть принимаемы челобитни подобнаго рода. Въ подобномъ же смыслѣ употребляется выраженіе „*что ужъ задавнѣло*“, для означенія, что извѣстное происшествіе произошло еще до воцаренія *Михаила Θедоро-*

---

[1]) Указная книга царя *Михаила Θеодоровича*, отпечатанная въ Русск. Вѣстн. 1842. №№ 11 и 12, стр. 9 и 10.

[2]) Указная книга царя *Михаила Θеодоровича*. Р. В. 1842. №№ 11 и 12, стр. 35, 36.

вича и поэтому не можетъ быть принимаемо во вниманіе, такъ какъ въ противномъ случаѣ „*въ томъ межъ людей будетъ многая ссора и рознь*" [1]). Подобный указъ изданъ въ 1623 году [2]); въ другихъ указахъ постановлено, что дѣла, рѣшенныя до московскаго пожара 1626 г. и до смерти патріарха *Филарета*, не могутъ быть возобновляемы [3]).

Доводы, на которыхъ основаны эти чрезвычайныя мѣры, суть тѣ же самые, на которыхъ основывается давность: твердость и ненарушимость правъ и устраненіе споровъ и исковъ. Эти мѣры доказываютъ, что тогдашняя давность иска была недостаточна и не имѣла столь широкаго значенія, какое приписывается ей нынѣ. Наконецъ, даже весьма вѣроятно, что въ дѣлахъ, въ которыхъ замѣшанъ былъ интересъ казны, давность не имѣла примѣненія. Это дѣлается почти несомнѣннымъ изъ слѣдующаго: при переворотѣ въ началѣ XVII вѣка, множество вотчинниковъ и помѣщиковъ, потерявъ вотчинныя и помѣстныя крѣпости, ходатайствовали о выдачѣ имъ новыхъ крѣпостей. Въ цѣломъ рядѣ указовъ, начиная съ 1625 г., постановляется [4]): *про то сыскать вправду и прямыхъ вотчинъ ни у кого отнимать не вѣлено и они бы, видя къ себѣ государское жалованье, государямъ бы служили... а у которыхъ грамоты утеряны и тѣ бо имати по сыску новыи грамоты на прямыя свои вотчины.*

Итакъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ производится изслѣдованіе о правѣ и выдаются каждому крѣпости лишь на то, что ему принадлежало. Въ чемъ же состояло жалованье? Въ томъ, что на несомнѣнно принадлежавшія имъ вотчины и помѣстья выдавались крѣпости. По понятіямъ тогдашней приказной бюрократіи дѣйствительно только то право, какое могло быть доказано крѣпостями: кто потерялъ крѣпость, потерялъ собственно и право на землю. Можетъ быть, впрочемъ, что вышеприведенное выраженіе объясняется также московскимъ обычаемъ, основывать каждое право на царской милости, даже если оно возникло совершенно независимо отъ оной. Если бы даже предполагать, что упомянутое начало не проводилось приказами до крайней послѣдовательности, то во всякомъ случаѣ право собственности на землю и, въ частности, на границы поземельныхъ владѣній, могло быть доказываемо лишь письменными актами. Земли, находящіяся у владѣльца, сверхъ означенныхъ въ крѣпостяхъ, отписа-

---

[1]) Тамъ же, стр. 30.
[2]) Тамъ же, стр. 37—39.
[3]) Тамъ же, стр. 120—122.
[4]) Тамъ же, стр. 37—39.

лись на государя [1]), какъ въ случаѣ, если владѣльцы утаили прежнія книги (владѣніе подложное), такъ и въ случаѣ простого завладѣнія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ о давности не упоминается и по всему видно, что земли отбирались, сколько бы лѣтъ ни прошло со времени завладѣнія.

Напротивъ того, гдѣ завладѣніе землею, со стороны вотчинника и помѣщика, произошло такимъ образомъ, что онъ къ землѣ, безспорно ему принадлежащей, припахалъ пустопорожнюю, тамъ земля записывается ему въ помѣстье. Очевидно, дѣло идетъ только о частномъ правилѣ: въ пользу извѣстныхъ лицъ, помѣщиковъ и вотчинниковъ, по отношенію къ граничивающей къ имѣнію пустопорожней казенной землѣ, которою они завладѣли не неправдою, т. е. не утаивая противорѣчащія ихъ праву документы и не утаивая самовольности завладѣнія. Требуется, чтобы они сами заявили о завладѣніи и просили о справкѣ за ними лишнихъ земель въ помѣстье. О срокѣ времени, въ теченіе котораго владѣніе должно было продолжаться, не говорится. Все это учрежденіе носитъ болѣе характеръ приращенія, занятія, нежели давности владѣнія. Такое приращеніе допускается лишь по отношенію прежняго времени: гдѣ имѣнія снова размежеваны, тамъ подобное пріобрѣтеніе не допускается болѣе. Оно допускается какъ мѣра чрезвычайная, для прекращенія прежнихъ неясныхъ отношеній между землевладѣльцами. Въ случаѣ спора между ними, однако, дѣло рѣшается единственно на основаніи актовъ. Изъ всѣхъ относящихся сюда постановленій самое важное то, по которому лицамъ, за которыми въ дозорныхъ книгахъ написано болѣе земли, чѣмъ имъ слѣдовало по прежнимъ переписнымъ книгамъ, вся земля оставляется, если она заселена была ими [2]). Въ объясненіе этого постановленія приводится, что этою мѣрою устраняются споры и тяжбы; тамъ же, гдѣ дошло до тяжбы, хотя бы о межахъ, тамъ примѣрная земля отписывается на царя [3]). Наконецъ, встрѣчается что-то въ родѣ давности исковой по отношенію къ поземельнымъ

---

[1]) Тамъ же, стр. 15, 39, 40, 44 45, 46. Да буде которые люди завладѣли сторонними землями сверхъ своихъ дачъ, и тѣ земли отписывати на государя... Потому что они тѣ земли имали неправдою—многія земли за малыя чети, утая прежнія писцовыя книги... также доп. указъ къ Судебнику Ср. А. И. III № 92, XIII.

[2]) Указная книга, стр. 37. Указъ 1620 года повторяется на стр. 44, подтверждается въ 1635 году, стр. 115.

[3]) Тамъ же, стр. 143, указъ 1647 года.

искамъ. Въ 1636 году постановляется [1]), что *служилые люди которые были въ плѣну 10 лѣтъ и больше, если помѣстья ихъ отцовъ розданы челобитчикомъ и они бьютъ челомъ о поворотѣ отцовскихъ помѣстьевъ до истеченія 10 лѣтъ со дня раздачи ихъ, тѣмъ отцовскія помѣстья поворачивать за 10 лѣтъ, а далѣ 10 лѣтъ не поворачивать, а испомѣщивать ихъ вновь напередъ всѣхъ челобитчиковъ*.

Изъ всего изложеннаго видно, что давность исковая, существовавшая въ московскомъ государствѣ, носила чрезвычайно шаткій характеръ. Она не имѣла безусловнаго значенія: ея примѣненіе зависѣло въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ приговора судьи. Въ дѣлахъ, въ которыхъ дѣло шло объ интересѣ казны, она большею частью не примѣнялась: въ такихъ дѣлахъ обращалось вниманіе на интересъ казны и на административныя соображенія. Въ иныхъ случаяхъ, когда тому не противорѣчилъ интересъ казны, она примѣнялась, въ другихъ она примѣнялась въ видѣ *жалованья*, а въ большей части случаевъ, кажется, не имѣла примѣненія. Какъ вообще, такъ и по отношенію къ давности, Уложеніе 1649 года даетъ болѣе опредѣленныя, болѣе точныя правила, нежели всѣ предшествовавшія законоположенія. Постановленія о срокѣ давности исковъ о правѣ собственности помѣщены въ XIII главѣ, въ ст. 13 и 30. Въ началѣ 13 ст. говорится, что если по смерти вотчинника остаются сыновья и они владѣютъ вотчиною сообща, то продажа и залогъ могутъ быть совершаемы лишь сообща, для предупрежденія присвоенія имѣнія со стороны старшаго брата, управляющаго имѣніемъ. Затѣмъ продолжается:

А будетъ большой братъ ту вотчину кому продастъ, или заложитъ, съ меньшими братьями не поговоря, хотя быти одинъ корыстенъ, а не для платежу отцова долгу, а братья у него въ тѣ поры будутъ малы; а какъ они будутъ въ возрастѣ, и они о той отцовской вотчинѣ на того своего большаго брата и на купца, кто у него ту отца ихъ вотчину купитъ, или въ закладъ возметъ, учнутъ государю бити челомъ въ указные въ сорокъ лѣтъ, и съ суда про то сыщется допряма, что тотъ ихъ братъ ту ихъ вотчину продалъ, безъ ихъ вѣдома, для своего пожитку, а не для платежу отцова долга: и тое вотчины ихъ жеребьи взявъ у того, кому та ихъ вотчина будетъ продана, или заложена, отдать имъ; а на

---

[1]) Тамъ же, стр. 122 и 123. Въ этомъ указѣ впервые является десятилѣтній срокъ. Въ 1641 году является такой же срокъ по искамъ о бѣглыхъ крестьянахъ.

большомъ ихъ братѣ велѣти за тѣ вотчинные жеребьи по купчей, или по закладной тому, кому тѣ вотчинные жеребьи проданы, или заложены, доправить деньги сполна; а большаго ихъ брата вотчинному жеребью быти въ продажѣ по прежнему. А будетъ тотъ вотчинной жеребей похотятъ меньшие братья выкупити: и имъ тотъ жеребей выкупити по государеву указу, какъ о томъ писано выше сего.

Ст. 30. *А судити о вотчинѣ за сорокъ лѣтъ, а которыя вотчины будутъ въ куплѣ, или въ закладѣ болши сорока лѣтъ, а вотчинники о такихъ вотчинахъ учнутъ послѣ сорока лѣтъ бити челомъ на выкупъ: и такихъ вотчинъ послѣ указныхъ сорока лѣтъ на выкупъ ни кому не давать.*

Послѣдняя, 30, статья говоритъ только о давности иска о выкупѣ; это видно не только изъ ея содержанія, но и изъ того, что въ предшествующей и послѣдующей статьяхъ говорится только о выкупѣ [1]). О давности иска въ дѣлахъ о правѣ собственности на земли говорится только въ ст. 13. Эта статья есть первый по времени законъ, въ которомъ упоминается о сорокалѣтнемъ срокѣ давности для исковъ о правѣ собственности на земли. *Неволинъ* справедливо говоритъ, что изъ выраженія этой статьи видно, что сорокалѣтній срокъ не введенъ Уложеніемъ, но приводится въ немъ, какъ учрежденіе уже прежде существовавшее. Въ приведенной статьѣ говорится: *учнутъ бити челомъ въ указные въ сорокъ лѣтъ*, т. е. въ законныя сорокъ лѣтъ, введенныя закономъ (указомъ). Если бы этотъ срокъ былъ введенъ лишь Уложеніемъ, то это выраженіе не могло бы быть употребляемо, нельзя было бы указывать на *узаконенный* сорокалѣтній срокъ. Это значеніе слова *указный* видно изъ самаго Уложенія; такъ, въ немъ сказано: что прежде искъ о бѣглыхъ прекращался истеченіемъ *указныхъ лѣтъ*, т. е. сначала пятилѣтняго, затѣмъ десятилѣтняго срока; оба срока въ свое время были введены указами.

По отношенію къ иску о правѣ выкупа въ первое время послѣ Уложенія допускалось прерваніе сорокалѣтняго срока, что отмѣняется только въ 1679 году [2]), гдѣ постановлено, что въ теченіе сорокалѣтняго срока долженъ былъ не только воспослѣдовать приговоръ о правѣ выкупа, но производиться и самый выкупъ, иначе право выкупа пре-

---

[1]) Неволинъ, Ист. росс. гражд. зак. II, стр. 185—6, прим. 299. Г. Бѣляевъ, впрочемъ, не стѣсняясь содержаніемъ статьи, объявляетъ, что этою статьею введена общая исковая давность. Ср. Какъ понимали давность, стр. 29.

[2]) Пол. Собр. Зак. Рос. Имперіи, т. II. № 752.

кращалось, несмотря на признаніе въ приговорѣ. Срокъ считался со времени первой продажи имѣнія. Постановленію этому, впрочемъ, не было дано обратной силы на дѣла прежняго времени. Этимъ доказывается неправильность мнѣнія *г. Дмитріева* [1]), который видитъ въ допущеніи прерванія срока предъявленіемъ иска только уловку, предлогъ для нарушенія закона. Если бы дѣйствительно это была только уловка, то указу 1679 года дали бы обратную силу.

Кромѣ общаго сорокалѣтняго срока существовали или установлялись еще частные сроки, по разнымъ случаямъ. Прежде всего упомянемъ о тѣхъ, которые установлены по разнымъ случаямъ споровъ о помѣстьяхъ. Такъ, въ случаѣ раздѣла наслѣдства послѣ помѣщика, искъ о передѣлѣ допускается лишь въ теченіе года. Хотя *г. Дмитріевъ* полагаетъ, что годичный срокъ давности по подобнымъ дѣламъ введенъ лишь Уложеніемъ, но изъ указа 1636 года [2]) видно, что въ передѣлъ велѣно давать, общимъ правиломъ, до году, а какъ годъ минетъ и передѣлу давать не велѣно. Этимъ же указомъ допускается искъ о передѣлѣ въ томъ случаѣ, когда одни изъ наслѣдниковъ управляли и распоряжались общимъ имѣніемъ и были, кажется, опекунами другихъ,—хотя бы первоначальный раздѣлъ имѣлъ мѣсто болѣе, нежели за десять лѣтъ. Въ основаніе этого постановленія приводится: *что они де вотчимы и дядья ихъ не токмо что помѣстьями ихъ владѣли и они де и ими владѣли... а за нихъ было вступиться и побить челомъ некому, и въ дѣлѣ они изобижены, и тѣхъ ставить съ очей на очи и розыскивая давать передѣлъ*. Изъ этого опредѣленія ясно видѣнъ взглядъ тогдашняго времени на давность, въ особенности на значеніе краткосрочной: гдѣ она противорѣчила положительно доказанному праву, тамъ искъ допускался, несмотря на истеченіе срока. Въ Уложеніи для подобныхъ случаевъ допускается пятилѣтній срокъ, а иной разъ и болѣе, именно: несовершеннолѣтній получаетъ право, по достиженіи 15 лѣтъ и раньше, до достиженія 20-лѣтняго возраста, искать о передѣлѣ [3]). Кромѣ того, предписываются разныя мѣры съ тѣмъ, чтобы предупредить нарушеніе правъ малолѣтнихъ при раздѣлѣ помѣстьевъ. *Г. Дмитріевъ* [4]) видитъ въ этомъ постановленіи общее правило, о давности по искамъ малолѣтнихъ, но образъ выраженія статьи не допускаетъ такого рас-

---

[1]) Исторія суд. инстанцій, стр. 357.
[2]) Указная книга, стр. 141.
[3]) Уложенія гл. XVI, ст. 54.
[4]) Ист. суд. инст., стр. 358.

пространительнаго толкованія; притомъ было бы довольно странно, что ограничивается право иска несовершеннолѣтнихъ въ сравненіи съ совершеннолѣтними. Хотя пятилѣтній срокъ не считается со времени открытія наслѣдства, а со времени достиженія совершеннолѣтія, однако, при существованіи сорокалѣтняго срока для несовершеннолѣтнихъ, примѣненіе послѣдняго было бы гораздо выгоднѣе. Въ статьѣ о малолѣтнихъ говорится лишь о раздѣлѣ наслѣдственныхъ помѣстьевъ, и по отношенію къ такимъ искамъ имъ дѣйствительно дано болѣе пространное право иска, нежели какое принадлежало совершеннолѣтнимъ, для которыхъ право иска о передѣлѣ существуетъ, на основаніи Уложенія, лишь въ теченіе года [1]).

При искахъ о возвращеніи животныхъ искъ на приплодъ уничтожается истеченіемъ годичнаго срока: *для чего онъ того всего на немъ не искалъ въ томъ году какъ у него кто чѣмъ завладѣлъ* [2]). Какой срокъ примѣнялся къ искамъ о возвращеніи животныхъ—изъ Уложенія не видно [3]).

Прежде, нежели обратиться къ изслѣдованію о дальнѣйшей судьбѣ установившагося сорокалѣтнаго срока давности по искамъ о правѣ собственности, займемся участью другихъ учрежденій, именно: 1) пріобрѣтенія примѣрной земли помѣщиками и вотчинниками владѣніемъ; 2) пятнадцатилѣтняго срока давности исковъ по обязательствамъ; 3) иска о возвращеніи бѣглыхъ крестьянъ.

§ 9. *б.* О пріобрѣтеніи примѣрной земли.

Примѣрными землями назывались земли, которыми кто нибудь владѣлъ сверхъ того количества, какое слѣдовало ему по крѣпостямъ. Происхожденіе этого владѣнія могло быть различное. Иногда должностное лицо, отводившее извѣстному лицу землю отъ правительства, отводило ее въ большемъ противъ назначеннаго количествѣ, или потому, что оставшійся за назначеннымъ количествомъ участокъ земли былъ уже слишкомъ малъ, или по злоупотребленію власти, или по ошибкѣ неумышленной; иногда поземельный владѣлецъ расчи-

---

[1]) Уложеніе гл. XVI, ст. 55.

[2]) Уложеніе X, ст. 285.

[3]) Въ первомъ изданіи моего сочиненія я выразилъ догадку, что въ такихъ случаяхъ, можетъ быть, примѣнялся пятилѣтній срокъ. Критикъ перваго изданія моего сочиненія справедливо указалъ, что этого изъ выраженія упомянутой статьи вывести нельзя. Ср. Ж. М. Ю. 1867 г., т. XXXIII, стр. 488—489.

щалъ землю подъ пашню изъ-подъ лѣсовъ и луговъ, которые принадлежали ему въ полную собственность, или въ пользованіе, и, такимъ образомъ, увеличивалъ количество своей пахотной земли, значившееся въ крѣпостяхъ [1]).

Правила о пріобрѣтеніи примѣрной земли вотчинниками и помѣщиками, изданныя при царѣ *Михаилѣ Ѳедоровичѣ* [2]), продолжали дѣйствовать и послѣ изданія Уложенія [3]). Извѣстная часть этихъ земель оставлялась владѣльцамъ для удобрѣнія помѣстьевъ, другая продавалась имъ же по умѣренной цѣнѣ. Уже выше мы объяснили, что въ этихъ случаяхъ дѣло идетъ о пріобрѣтеніи земли не давностью владѣнія, но скорѣе завладѣніемъ (occupatio) и обработываніемъ или, по мнѣнію *Неволина*, въ видѣ приращенія. Мало по малу право землевладѣльцевъ на примѣрныя земли ограничивается. Въ писцовомъ наказѣ 1684 года [4]) опредѣляется, что примѣрная земля, за исключеніемъ отдаваемой для удобрѣнія, отписывается на царя, но при этомъ не запрещались просьбы о пожалованіи остальной земли; исполненіе просьбъ, конечно, зависѣло отъ царской милости [5]). Приказы придерживались того начала, что земля, на которую частныя лица не въ состояніи доказать своего права письменными актами, принадлежитъ казнѣ. Во всей строгости это правило примѣнялось лишь къ землямъ духовенства: хотя бы доказано было, что монастырь или церковь владѣли землями изстари, но если у нихъ не было грамотъ, то земли отписывались, а если оставлялись, то лишь изъ царской милости [6]). Для другихъ владѣльцевъ изъ этого правила допускались исключенія съ цѣлью предупрежденія споровъ и тяжебъ. Именно, гдѣ при размежеваніи не произойдетъ спора, тамъ вся земля межуется по показаніямъ владѣльцевъ, и если лишнія земли дошли къ нимъ по наслѣдству, то вся земля оставляется за ними. Въ противномъ случаѣ землю слѣдуетъ отписать на царя, но не раздавать въ раздачу. Послѣднее выраженіе даетъ поводъ заключить, что по просьбѣ владѣльцевъ земля жаловалась имъ. Начала, принятыя въ этомъ наказѣ, положены въ основаніе межевой инструкціи 1754 года, съ

---

[1]) Ср. Неволинъ. Объ успѣхахъ государственнаго межеванія до императрицы Екатерины II стр. 247—248.

[2]) См. выше, стр. 37—38.

[3]) Полное Собраніе Законовъ Росс. Имп. № 773, 1679 г.; №№ 813, 832, 1680 г.; № 890, пп. 9, 10, 1681 г.; № 1013, п. 21, 1683 г.

[4]) П. С. З. № 1074, пп. 9, 39, 46, 61.

[5]) Тамъ же, п. 14.

[6]) А. Э. IV, № 278, 1683 г.; П. С. З. Р. И. № 89, № 1074, п. 16.

дополненіемъ, впрочемъ, во всѣхъ частяхъ, согласно съ новымъ порядкомъ вещей, образовавшимся со времени *Петра Великаго*, при которомъ именно въ отношеніи поземельной собственности произошли весьма важныя перемѣны [1]). При межеваніи слѣдовало повѣрять права каждаго лица на поземельное владѣніе и предписано было межевать за каждымъ владѣльцемъ землю не иначе, какъ по представленіи имъ законныхъ актовъ на право владѣнія. Если кто не могъ представить актовъ, то велѣно было отбирать отъ него землю въ казну. Въ нѣкоторыхъ только случаяхъ земля оставлялась незаконному владѣльцу ея, причемъ, однако же, слѣдовало взыскивать съ него за каждую десятину опредѣленную сумму денегъ. Примѣрныя земли отбирались въ казну и смежнымъ владѣльцамъ продавались за опредѣленную плату [2]). При этомъ примѣрныя земли раздѣлялись между смежными владѣльцами по числу душъ и не обращалось никакого вниманія на давность. Такое постановленіе было сдѣлано изъ уваженія къ общей государственной пользѣ. Въ инструкціи по этому поводу сказано было [3]): *А хотя же у котораго владѣльца изъ его писцовой межи или владѣнія нѣсколько примѣрной земли, лѣсовъ и сѣнныхъ покосовъ и выбудетъ, и то ему, въ разсужденіи общей государству пользы, обидно быть не можетъ, да по самой справедливости оное ему никогда и не принадлежало, а только прежними межевщиками, сверхъ надлежащаго числа, отмежевано ему излишне изъ государственныхъ земель, по какому либо пристрастію неправильно, что за дѣйствительно нынѣ таковой межи и утвердить не должно.*

По всему видно, что здѣсь дѣло идетъ главнымъ образомъ о мѣрахъ, принимаемыхъ въ интересѣ казны и отчасти для устраненія споровъ.

Въ частныхъ правилахъ этой инструкціи встрѣчается много неясностей и противорѣчій. Такъ напримѣръ сказано, что насильно завладѣнная земля должна быть возвращена собственнику, причемъ о давности и не упоминается; казенная же земля, въ подобныхъ случаяхъ, продается владѣльцу за извѣстную умѣренную плату; такимъ образомъ, насилію въ томъ и другомъ случаѣ придается совершенно различное значеніе. При безспорномъ издревле владѣніи земля остается за владѣльцемъ безплатно, а земля по нынѣшнему владѣнію съ

---

[1]) П. С. З. № 10237, гл. XIV, пп. 1 и 2; гл. XV, пп. 4; гл. XIX, пп. 4 и 10.

[2]) Ср. Неволинъ. Объ усп. госуд. межеванія, стр. 283.

[3]) П. С. З. № 10237, гл. XIV, п. 1.

платою [1]), а въ другихъ случаяхъ говорится, что вся земля, принадлежность которой не доказана актами, отбирается въ казну. Наконецъ, въ 1764 году постановляется, что земля, которою кто завладѣлъ, продается ему по умѣренной платѣ, если онъ объявитъ о ней въ теченіе года со дня изданія указа. По истеченіи этого года, земля продается тому, кто о ней донесетъ, по болѣе дешевой цѣнѣ, а съ владѣльца взыскивается штрафъ [2]).

Изъ всего изложеннаго видно, что при размежеваніи земель происходилъ разборъ и утвержденіе правъ поземельной собственности частныхъ лицъ, монастырей, церквей, городовъ, казны; оно было соединено съ ревизіею и редукціею, давность не имѣла примѣненія, владѣніемъ и обработкою земли владѣлецъ, только подъ извѣстными условіями, пріобрѣталъ предпочтительное предъ другими право на полученіе земли за опредѣленную плату.

Манифестъ о генеральномъ межеваніи [3]) свидѣтельствуетъ, что введеніемъ въ прежней межевой инструкціи напрасныхъ и затруднительныхъ видовъ ревизіи и редукціи причинены безчисленные и нескончаемые споры. Между тѣмъ какъ, по общимъ государственнымъ законамъ, изслѣдованіе о правѣ собственности могло произойти лишь предъ судомъ и лишь на основаніи иска, предписано общее изслѣдованіе о правѣ собственности на земли. Чрезъ таковую спокойные владѣльцы поставлены въ опасность лишиться своего имущества по распоряженію одного офицера, отправленнаго только для межеванія земель. Безпокойные владѣльцы и сутяги получили возможность умножить свое имѣніе на счетъ другихъ. На основаніи всѣхъ этихъ причинъ постановляется, что отнынѣ при межеваніи не будетъ никакой ревизіи или редукціи, и межеваніе предпринимается только для развода владѣній по настоящимъ границамъ. Споры о правѣ собственности должны быть разрѣшаемы въ судахъ по искамъ интересованныхъ лицъ. Въ основаніе размежеванія берется прежде всего владѣніе 1765 года. День съ точностью не опредѣленъ, въ узаконеніяхъ послѣдующаго времени таковымъ считается иной разъ 1 января 1765 года, а также 19 сентября, день публикаціи указа. Гдѣ нѣтъ спора, тамъ примѣрная земля раздѣляется между сосѣдями по числу душъ. Въ случаѣ спора границы опредѣляются межевою канцеляріею, но споровъ о правѣ собственности она не вправѣ разби-

---

[1]) Тамъ же, гл. XIV, пп. 3, 4 и 6.

[2]) П. С. З. № 12178.

[3]) Полн. Собр. Зак. № 12474.

рать. Для устраненія споровъ объявляется, что въ случаѣ таковыхъ не вся примѣрная земля, но лишь часть ея, будетъ раздѣлена между спорящими; остальная берется въ казну. Владѣніе въ 1765 году удостовѣряется, въ случаѣ спора, 12 свидѣтелями [1]). Завладѣвшій казенною землею и обработавшій оную пріобрѣтаетъ ее уплатою тройныхъ пошлинъ, казеннымъ крестьянамъ она предоставляется даромъ. Но и въ этомъ законѣ придерживаются теоріи, о правѣ собственности казны на всю землю, владѣніе коей не основано на актахъ; землевладѣльцамъ лишняя земля оставляется лишь изъ милости, когда они при межеваніи не заводятъ спора. Земля, которою кто либо завладѣлъ насильно, отбирается у него [2]), причемъ, кажется, не обращается вниманія на владѣніе 1765 года.

Такимъ образомъ видно, что и въ манифестѣ о генеральномъ межеваніи нѣтъ рѣчи о какой либо давности. Признается лишь владѣніе издревле, старинное, неограниченное опредѣленнымъ срокомъ, безспорное существованіе котораго всѣмъ извѣстно или котораго никто не опровергаетъ, и владѣніе существовавшее безспорно до 1765 года, за исключеніемъ возникшаго по насилію. При владѣніи до 1765 г. не обращается вниманія на срокъ въ теченіе коего владѣніе продолжалось и съ коимъ могло быть связано предположеніе о правѣ собственности. Все это относится впрочемъ, лишь до границъ. Споры о правѣ собственности рѣшаются судомъ на основаніи общихъ законовъ, по прежнимъ писцовымъ книгамъ и написаннымъ въ оныхъ по тѣмъ дачамъ урочищамъ.

Цѣль, которую правительство желало достигнуть генеральнымъ размежеваніемъ, состояла въ опредѣленіи и означеніи въ натурѣ окружности сосѣдственныхъ имѣній, для опредѣленія пространства земли въ уѣздахъ и губерніяхъ, для устраненія, по возможности, постоянныхъ, нескончаемыхъ споровъ о пространствѣ и границахъ владѣнія, и для рѣшенія разъ навсегда вопроса о примѣрныхъ земляхъ искорененіемъ ихъ. Поэтому, послѣ размежеванія, споры о границахъ должны быть разрѣшаемы уже на основаніи результатовъ его. Съ этою цѣлью постановлено въ межевой инструкціи 1766 года [3]): „Повелѣли по сему государственному генеральному межеванію во всякое селеніе планы давать, въ утвержденіе къ непоколебимому и не-

---

[1]) Полн. Собр. Зак. № 12474; № 12570, пп. 14, 41—43 и 49; № 12659, гл. IV, XXIV и XXVII.

[2]) Полн. Собр. Зак № 12659 гл. XXVII, пп. 4, 7.

[3]) Полн. Собр. Зак. № 12659, гл. XXXIII, пп. 1 и 2.

премѣнному на всѣ будущія времена владѣнію всѣми тѣми землями и всякими урочищами и угодьями, кои къ которому селенію и именамъ пустошей положенными знаками примежеваны будутъ: впредь всѣмъ тѣмъ селеніямъ и ихъ владѣльцамъ владѣть по тѣмъ уже даннымъ планамъ и межевымъ книгамъ. И для того о всѣхъ тѣхъ земляхъ, которыя въ нынѣшнее генеральное межеваніе, какъ по полюбовнымъ разводамъ, такъ и по спорамъ, обмежеваны и о коихъ со дня рѣшительнаго опредѣленія въ одинъ годъ просьбы не будутъ, и планы отъ сего государственнаго межеванія даны имъ будутъ, или и прежніе другихъ межеваній утверждены, на всѣ тѣ межи и пріурочиванія, которыя тѣми данными отъ сего государственнаго межеванія планами утвердятся, всѣ прежнія писцовыя книги и всякія пріурочиванія совсѣмъ симъ отрѣшаются и уничтожаются". Поэтому, „о тѣхъ дачахъ, при случаяхъ споровъ, во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ никакими прежними писцовыхъ дачъ книгами и всякими разными въ оныхъ пріурочиваніями, споровъ ихъ не разнимать и не рѣшать; а разнимать и рѣшать оные единственно тѣми данными, какъ и содержащимися въ архивахъ таковыми же сочиненными вновь планами и межевыми книгами, кромѣ тѣхъ, кои во внутреннемъ общемъ владѣніи спеціально симъ государственнымъ межеваніемъ размежеваны не будутъ".

Итакъ, чтобы разъ навсегда покончить съ безпорядками и неурядицею, вслѣдствіе неясности границъ и пространства поземельныхъ владѣній, и рѣшить окончательно вопросъ о примѣрныхъ земляхъ, въ основаніе государственнаго генеральнаго межеванія берется дѣйствительное безспорное владѣніе 1765 года, но не давность владѣнія, о которой въ межевыхъ законахъ вовсе не говорится. Необходимымъ послѣдствіемъ объявленія 1765 года нормальнымъ, по отношенію къ владѣнію поземельною собственностью, было, какъ мы видѣли, съ одной стороны—устраненіе всѣхъ прежнихъ доказательствъ на владѣніе, даже документовъ, при разборѣ споровъ о границахъ дачъ генерально и спеціально обмежеванныхъ, съ другой стороны—признаніе за актами этого межеванія, планами и межевыми книгами, исключительной силы доказательствъ пространства поземельнаго владѣнія: „планы и книги впредь владѣльцамъ будутъ неоспоримымъ доказательствомъ и утвержденіемъ о всѣхъ принадлежащихъ къ селеніямъ и пустошамъ земляхъ".

Конечно, все это относилось только до дачъ генерально и спеціально обмежеванныхъ: вездѣ гдѣ генеральнаго межеванія еще произведено не было или гдѣ внутри генеральной межи оставалось общее

или чрезполосное владѣніе, тамъ споры должны были рѣшаться на основаніи прежнихъ документовъ и доказательствъ.

§ 10. 7. Пятнадцатилѣтняя давность исковъ по обязательствамъ.

Какъ мы видѣли выше, уже съ конца XIV вѣка существовала въ московскомъ государствѣ пятнадцатилѣтняя давность иска о правѣ собственности. Извѣстно далѣе, что въ XVI вѣкѣ существовала пятнадцатилѣтняя давность исковъ по обязательствамъ. Нѣтъ никакихъ данныхъ для опредѣленія, въ какихъ отношеніяхъ между собою состояли эти сроки. Мы знаемъ только, что пятнадцатилѣтній срокъ исковой давности, вѣроятно, введенъ былъ однимъ изъ дополнительныхъ къ Судебнику указовъ [1]):

Лѣта 1588, февраля въ 8 день, вси бояре въ Верху приговорили: по старымъ кабаламъ которые люди повинятца (сознаются въ долгу), *и на тѣхъ людехъ деньги правити, да росту на 15 лѣтъ, а далѣ того росту не присужати; а которые люди по старымъ кабаламъ не учнутъ винитца, и по тѣмъ кабаламъ судъ давати за 15 лѣтъ, а далѣ того суда не давати.*

Этотъ указъ содержитъ въ себѣ два правила: одно—о примѣненіи давности къ искамъ о капиталѣ, и другое—о примѣненіи давности къ искамъ о ростѣ. По отношенію къ заемнымъ обязательствамъ (кабаламъ) давность примѣняется лишь къ такимъ, дѣйствительность которыхъ оспаривалась должникомъ: когда онъ сознался въ долгу, призналъ кабалу дѣйствительною, то долгъ взыскивался съ него, несмотря ни на какую давность; когда же должникъ не признавалъ долга, то судъ, т. е. судоговореніе, разбирательство предъ судомъ, допускалось лишь по такимъ кабаламъ, по которымъ не прошло 15 лѣтъ.

По отношенію къ росту примѣненіе давности было болѣе обширное, взысканіе роста, какъ по спорнымъ, такъ и по безспорнымъ кабаламъ, всегда погашалось истеченіемъ пятнадцатилѣтняго срока давности.

---

[1]) А. И. I. № 221, I.—Въ первомъ изданіи мы выразились въ томъ смыслѣ, что срокъ этотъ существовалъ еще прежде. Но уже введеніе къ боярскому приговору 1588 г. указываетъ, что дѣло идетъ не столько о примѣненіи существующаго, сколько о введеніи новаго закона. Это подтверждается еще тѣмъ, что этотъ боярскій приговоръ записанъ дополнительнымъ къ Судебнику указомъ; такими записывались лишь указы, вводившіе важныя перемѣны.

Изъ одного указа 1622 г. [1]) видно, что пятнадцатилѣтняя давность примѣнялась къ искамъ о займѣ, основаннымъ на кабалахъ. По отношенію къ искамъ изъ поклажи и объ ущербѣ и убыткахъ дано особое правило:

По прежнему указу въ поклажеѣхъ, которые люди клали поклажеи до московского разоренья, и въ боѣхъ и въ грабежѣхъ, что дѣлалось до разоренья и въ разоренье и по кабаламъ въ долгѣхъ, болши 15 лѣтъ, которые кабалы не подписаны и челобитья по которымъ кабаламъ не бывало, суда не давати.

Въ этомъ указѣ должно различать два правила:

Во-первыхъ, что во вниманіе общаго неустройства и безпорядковъ смутнаго времени, для прекращенія ябедническихъ и бездоказательныхъ споровъ, запрещается въ судахъ принятіе исковъ о поклажѣ, совершавшейся тогда словесно, передачею вещей на сохраненіе, равно исковъ объ обязательствахъ, возникшихъ изъ преступленій, т. е. запрещается принятіе исковъ, неоснованныхъ на письменныхъ актахъ.

Другое правило относится къ заемнымъ обязательствамъ, основаннымъ на письменныхъ актахъ; по отношенію къ нимъ подтверждается правило о примѣненіи пятнадцатилѣтней давности, если искъ основывался на кабалахъ неподписанныхъ. Очевидно, смыслъ этого закона, какъ и дополнительнаго къ Судебнику указа, тотъ, что требованія, признанныя должниками, не подлежатъ давности. Подпись на кабалѣ равняется признанію долга, законъ только точнѣе опредѣлился: требуется письменное сознаніе въ дѣйствительности долга. Въ то время собственноручная подпись должника на обязательствахъ не была еще общимъ обычаемъ: въ большей части случаевъ обязательства подписывались лишь свидѣтелями, хотя встрѣчаются также акты съ подписями самихъ должниковъ. Обязательною сдѣлалась подпись должника подъ кабалою лишь въ 1628 г. [2]). Поэтому понятно, что противъ акта, подписаннаго самимъ должникомъ, не могло быть спора съ его стороны: подписью онъ признавалъ дѣйствительность его, развѣ могъ доказать уплату долга.

Выраженіе *кабала подписанная* можетъ, однако, быть объяснено и въ томъ смыслѣ, что подъ этимъ выраженіемъ подразумѣвается актъ, записанный въ книги приказа, на которомъ *подписано* (засвидѣтельствовано) о таковой запискѣ. Подобная записка требовалась уже въ Судебникѣ и о необходимости ея подтверждалось въ дополнитель-

---

[1]) А. И. III. № 92, III.

[2]) А. И. III. № 92, XV; № 167, стр. 308.

ныхъ къ Судебнику указахъ [1]). Постановленіе о пятнадцатилѣтней давности заемныхъ кабалъ повторяется нѣсколько разъ: въ указѣ 1626 г. [2]), гдѣ постановленіе о давности по отношенію къ росту замѣняется правиломъ: *что какъ истина* (капиталъ) *съ ростомъ сравнятся въ пять лѣтъ, и ростъ имать на 5 лѣтъ, а затѣмъ сверхъ пяти лѣтъ росту не имать*. Далѣе правило о пятнадцатилѣтней давности повторяется въ указѣ 1646 года, запрещающемъ вообще взысканіе роста, и въ уложеніи, въ которое перешло это запрещеніе [3]).

Какъ долго дѣйствовали правила о пятнадцатилѣтней давности, неизвѣстно. При введеніи десятилѣтней давности императрицею *Екатериною II* о ней уже не упоминается. Вѣроятно, она выходила изъ употребленія въ началѣ XVIII вѣка, гдѣ часто постановленія уложенія не соблюдались на практикѣ, на что указываютъ нерѣдкія подтвержденія о строгомъ соблюденіи постановленій уложенія по разнымъ вопросамъ.

§ 11. 8. Давность иска о возвращеніи бѣглыхъ крестьянъ.

Давность эта введена въ 1597 году и существовала до 1646 года. Указъ, которымъ она введена—вмѣстѣ съ тѣмъ, первый указъ, изъ котораго мы узнаемъ о запрещеніи перехода крестьянъ. Однако, пока искъ о бѣглыхъ могъ прекращаться давностью, укрѣпленіе крестьянъ къ землѣ не могло считаться полнымъ. Лишь отмѣною давности, когда право требовать возвращенія бѣглыхъ крестьянъ не имѣло уже никакого ограниченія по времени, укрѣпленіе сдѣлалось полнымъ. Уничтоженіемъ ограниченій права иска о возвращеніи бѣглыхъ крестьянъ развивается крѣпостное право.

Вслѣдствіе назначенія осенняго Юрьева дня единственнымъ временемъ для перехода крестьянъ, возникло право помѣщика или вотчинника требовать возвращенія крестьянъ, ушедшихъ не въ срокъ или безъ соблюденія законныхъ условій. Равно крестьянинъ, которому не былъ объявленъ отказъ во время, могъ требовать, чтобы его оставили еще на годъ въ дворѣ. Можетъ быть, впрочемъ, что въ случаѣ спора тотъ и другой имѣли только искъ о вознагражденіи. Весьма вѣроятно, что этотъ искъ прекращался истеченіемъ краткаго срока давности.

---

[1]) Царскій Суд., ст. 76, 77, 80; А. И. I. № 154, XIII; № 221, II.
[2]) А. И. III, № 92, XIV.
[3]) А. И. IV, № 6, V; Уложеніе, X, 256.

Чичеринъ [1]) доказалъ, что тяглымъ крестьянамъ уже въ половинѣ XVI вѣка запрещенъ былъ переходъ: они возвращались къ прежнимъ мѣстамъ, если оставили ихъ противъ закона, не представивъ другихъ на ихъ мѣсто. О прекращеніи иска казны давностью не говорится.

Уже въ XV и затѣмъ въ XVI столѣтіяхъ нѣкоторымъ монастырямъ и частнымъ лицамъ предоставляется право не допускать перехода поселенныхъ на ихъ земляхъ крестьянъ. Вслѣдствіе того, эти монастыри или частныя лица должны были имѣть право требовать возвращенія ушедшихъ крестьянъ. О давности этого иска не говорится.

Общее укрѣпленіе крестьянъ произошло въ концѣ XVI и въ началѣ XVII вѣка. Первый указъ изданъ 24 ноября 1597 г. [2]).

Уже *Погодинъ* [3]) и за нимъ *Бѣляевъ* [4]) доказали, что изъ этого указа нельзя вывести, будто крестьянскій переходъ былъ запрещенъ 5 лѣтъ тому назадъ, но только—что назначается пятилѣтній срокъ иску о возвращеніи крестьянъ. Спорно до сихъ поръ, воспослѣдовало ли передъ тѣмъ запрещеніе перехода или нѣтъ.

Въ самомъ указѣ читаемъ:

Которые крестьяне..., изъ помѣстей и изъ вотчинъ..., выбѣжали до нынѣшняго 106 году за пять лѣтъ, и на тѣхъ бѣглыхъ крестьянъ въ ихъ побѣгѣ, и на тѣхъ помѣщиковъ и вотчинниковъ за кѣмъ они выбѣжавъ живутъ, тѣмъ изъ-за кого они выбѣжали.., давати судъ и сыскивати накрѣпко, всякими сыски, и по суду и по сыску тѣхъ бѣглыхъ крестьянъ..., возити назадъ, гдѣ кто жилъ. А которые крестьяне выбѣжали до нынѣшняго 106 г. лѣтъ за 6 и за 7 и за 10 и больше, а тѣ..., изъ-за кого они выбѣжали... на тѣхъ своихъ бѣглыхъ крестьянъ въ ихъ побѣгѣ и на тѣхъ... за кѣмъ они... выбѣжавъ живутъ... не бивали челомъ, отказывати и суда... не давати... А которые дѣла въ бѣглыхъ крестьянѣхъ засужены и до нынѣшняго... указу не вершены... вершити по суду и по сыску.

Для нашей цѣли достаточно того результата, что въ 1597 году

---

[1]) Опыты по исторіи русскаго права. М. 1858, стр. 190, 191. — *Бѣляевъ* (Крестьяне на Руси) также приводитъ это запрещеніе (стр. 50, 52, 84 и 85).

[2]) А. И. I, № 221, III, стр. 220—222. — *Чичеринъ* (тамъ же, стр. 223) относитъ этотъ указъ неправильно къ 1598 году; очевидно, онъ не обратилъ вниманія на то, что въ то время въ Россіи годъ начинался первымъ числомъ сентября.

[3]) Архивъ историческихъ и практ. свѣдѣній, относящихся до Россіи. 1859 III. Критика стр. 57.

[4]) Крестьяне на Руси, стр. 105, прим.

установляется пятилѣтній срокъ давности для погашенія иска землевладѣльца, о возвращеніи ушедшихъ отъ него бѣглыхъ крестьянъ. Въ 1606 г. это постановленіе повторяется [1]).

Указъ *Василія Шуйскаго* отъ 1607 г. [2]), который, по господствующему мнѣнію, заключаетъ собою рядъ указовъ, установившихъ крѣпостное состояніе, важенъ и для нашего вопроса. Онъ содержитъ въ себѣ два постановленія. Прежде всего установляется общій чрезвычайный срокъ, 1 сентября (начало слѣдующаго года), для подачи жалобъ о происшедшихъ въ послѣднее время противозаконныхъ переходахъ крестьянъ. По всѣмъ, до истеченія года предъявленнымъ, искамъ крестьяне должны быть возвращаемы, на основаніи книгъ, сочиненныхъ 15 лѣтъ тому назадъ, въ 159²/₃ году. Крестьяне же, о коихъ до этого срока иска не будетъ, должны быть записаны въ книги за тѣми лицами, за кѣмъ они нынѣ живутъ, и впредь за 15 лѣтъ о крестьянахъ суда не давати и крестьянъ не вывозити. Въ концѣ указа установляется пятнадцатилѣтній срокъ для исковъ о возвращеніи крестьянъ, холоповъ или рабынь [3]).

Первая часть указа не даетъ повода къ сомнѣнію. Въ ней назначается общій срокъ, до истеченія коего допускается предъявленіе исковъ о прежнемъ времени, съ тѣмъ, чтобы разъ навсегда покончить съ дѣлами и исками, унаслѣдованными изъ смутнаго времени.

Во второй половинѣ этого указа дѣйствительно установляется пят-

---

[1]) А. Э. II, № 40.

[2]) Судебникъ, изд. *Татищевымъ*. М. 1786, стр. 241—245.

[3]) Этотъ указъ заподозрѣнъ Карамзинымъ и за нимъ Погодинымъ въ подлинности. Можно отвергать его свидѣтельство на томъ основаніи, что мы не имѣемъ подлинника, даже не имѣемъ списка, которымъ пользовался Татищевъ. Но Погодинъ оспариваетъ его подлинность на основаніи внутреннихъ причинъ, на основаніи его содержанія и образа выраженія. Его доводы оказываются неосновательными, какъ это доказывалъ Костомаровъ, съ чѣмъ отчасти соглашается и Погодинъ (ср. ст. Погодина въ «Русской Бесѣдѣ» 1858 г., IV: Должно ли считать Бориса Годунова основателемъ крѣпостного права, и ст. Костомарова подъ тѣмъ же заглавіемъ, въ «Архивѣ» Калачова 1859, II, и ст. обоихъ въ III книжкѣ того же изданія).

Бѣляевъ, не упоминая даже объ изслѣдованіяхъ Погодина и Костомарова, просто повторяетъ прежніе доводы о неподлинности указа, прибавляя, что этотъ указъ составленъ на основаніи указовъ Петра и одно мѣсто даже Екатерины II (?). Но онъ не говоритъ какія мѣста, даже не приводитъ тѣ указы, изъ которыхъ, по его мнѣнію, взяты постановленія. Наконецъ, удивительно, что кажется ни одинъ изслѣдователь не потрудился отыскать подлинника или удостовѣриться въ томъ, что онъ уже болѣе не существуетъ. Къ сожалѣнію, послѣднее весьма вѣроятно.

надцатилѣтній срокъ давности, какъ для исковъ о бѣглыхъ крестьянахъ, такъ и о холопахъ и рабахъ. Это постановленіе дѣйствительно можетъ породить сомнѣніе. Прежде всего весьма сомнительно, чтобы существовалъ срокъ для предъявленія исковъ о возвращеніи холоповъ. Во-вторыхъ, положительно извѣстно, что съ самаго начала царствованія *Михаила Ѳедоровича* пятнадцатилѣтній срокъ давности къ этимъ искамъ не примѣнялся, но лишь пятилѣтній срокъ. Но и эти обстоятельства не доказываютъ еще подложности этого указа.

Какъ бы то ни было, во всякомъ случаѣ безсомнѣнно, что съ самаго начала царствованія царя *Михаила Ѳедоровича* примѣнялся къ искамъ о бѣглыхъ крестьянахъ пятилѣтній срокъ давности, установленный указомъ 1597 года. Вскорѣ же изъ этого указа допускаются изъятія: 10 марта 1615 года Троицкому монастырю предоставляется право искать о возвращеніи бѣглыхъ крестьянъ въ теченіе 10 лѣтъ [1]). По указу 19 марта 1621 г. предписывается возвратить въ Чердынь, къ прежнимъ мѣстамъ, всѣхъ ушедшихъ съ нихъ крестьянъ, между тѣмъ изъ содержанія челобитья чердынцевъ видно, что нѣкоторые крестьяне ушли тому 13 лѣтъ. Отсюда, можетъ быть, слѣдуетъ вывести, что давность не имѣла примѣненія къ искамъ о возвращеніи тяглыхъ людей, потерявшихъ право выхода прежде помѣщичьихъ и церковныхъ крестьянъ.

По писцовому наказу 1646 года [2]), данное Троицкому монастырю право искать возвращенія бѣглыхъ крестьянъ за девять и, какъ мы видѣли, собственно за десять лѣтъ, распространяется на дворянъ и дѣтей боярскихъ украйныхъ и замосковныхъ городовъ, во вниманіе затруднительности своевременнаго иска по причинѣ отсутствія по службѣ.

Въ 164⁰/₁ г. эта привилегія распространяетѐся на всѣхъ служилыхъ людей, бывшихъ для службы на Москвѣ [3]). На челобитьѣ же служилыхъ людей объ отмѣнѣ срочныхъ лѣтъ на предъявленіе иска о возвращеніи бѣглыхъ крестьянъ послѣдовалъ отказъ, но десятилѣтняя давность, введенная въ видѣ сперва мѣстнаго, потомъ особеннаго закона, объявляется, 9 марта 1642 года, общимъ закономъ и вносится 11 марта того же года, въ списокъ дополнительныхъ къ

---

[1]) А. Э. III, № 66. Хотя въ указѣ говорится за 9 лѣтъ, но изъ него видно, что право иска распространяется и на текущій годъ, а запрещается искать крестьянъ, ушедшихъ тому 11 лѣтъ.

[2]) А. Э. IV, № 14.

[3]) А. Э. IV, № 14, стр. 24, 25.

Судебнику указовъ [1]). Въ томъ же году, для исковъ о возвращеніи насильно увезенныхъ крестьянъ, вводится пятнадцатилѣтняя давность, но по отношенію къ бѣглымъ указывается на законъ 1642 г. [2]).

На новое челобитье служилыхъ людей объ отмѣнѣ срочныхъ лѣтъ, поданное въ 1645 году (7153), 19 октября того же 1645 г. (7154) опредѣляется,—*той статьѣ о крестьянахъ быть по уложенію прежнихъ государей и какъ учинено въ* 7149 (1640/1) *году, потому что передъ уложеніемъ прежнихъ государей прибавлено пять лѣтъ и учинено вдвое, десять лѣтъ* [3]). Однако, несмотря на этотъ прямой отказъ въ удовлетвореніи притязаній служилыхъ людей, въ 1646 году, въ писцовомъ наказѣ, на будущее время, давность иска о возвращеніи бѣглыхъ отмѣняется. Въ этомъ наказѣ постановляется [4]):

А какъ крестьянъ и бобылей и дворы ихъ перепишутъ, и по тѣмъ переписнымъ книгамъ крестьяне и бобыли и ихъ дѣти и братья и племянники будутъ крѣпки и безъ урочныхъ лѣтъ, и которые породятся послѣ той переписки и учнутъ жить дворами вновь, а тѣхъ дворовъ лишними дворами не ставить, потому что отцы ихъ въ переписныхъ книгахъ написаны.

Изъ прочаго содержанія наказа видно, что при составленіи писцовыхъ книгъ производилось изслѣдованіе о правѣ землевладѣльцевъ и о правильности приписки крестьянъ. Запискою, на основаніи такого слѣдствія, пресѣкались всѣ дальнѣйшіе иски изъ прежняго времени, причемъ споры въ будущемъ должны были быть рѣшаемы единственно на основаніи вновь составленной писцовой книги. До тѣхъ поръ, пока существовала пяти-десятилѣтняя давность, крестьяне имѣли возможность бѣжать отъ слишкомъ тяжкаго угнетенія, если имъ удалось скрыться въ теченіе пяти или десятилѣтняго срока. Но теперь уже они ни коимъ образомъ не могутъ отдѣлаться отъ господъ и всегда могутъ быть возвращены къ нимъ. Писцовыми книгами 1646 г.

---

[1]) А. Э. IV, № 14, стр. 24; А. И. III, № 92, XXXIII, стр. 109, 110; А. Э. III, № 350.

[2]) А. И. III, № 92, XXXIII, стр. 109. 110.—Г. Бѣляевъ (Крестьяне на Руси, стр. 112, 123) говоритъ, что указъ, на который здѣсь ссылаются, потерянъ. Между тѣмъ, указъ отпечатанъ подъ тѣмъ же №, какъ и первый. Археографическая коммисія отпечатала подъ вышеозначеннымъ № цѣлый рядъ указовъ, вызванныхъ однимъ и тѣмъ же челобитьемъ служилыхъ людей. Эти указы весьма различнаго содержанія; общее между ними лишь то, что они вызваны однимъ и тѣмъ же челобитьемъ.

[3]) А. Э. IV, № 14, стр. 24, 25.

[4]) Тамъ же, стр. 26.

закончено введеніе крѣпостного права, начатое составленіемъ писцовыхъ книгъ 159²/₃ года.

Для прежняго времени давность пока еще оставалась въ дѣйствіи. Хотя изъ нѣкоторыхъ грамотъ видно, что пятнадцатилѣтняя давность *„или малымъ чѣмъ больше"* примѣняется иной разъ и къ дѣламъ, гдѣ крестьяне не были увезены насильно [1]), но по отношенію къ прежнему времени десятилѣтняя давность иска о бѣглыхъ отмѣнена лишь указомъ 2 января 1649 г., вошедшимъ въ Уложеніе [2]). Поводомъ служило опять челобитье служилыхъ людей. По обсужденіи онаго въ коммисіи объ Уложеніи и по совѣщаніи съ духовенствомъ и служилыми людьми, какъ сказано въ указѣ:

„Мы указали и соборомъ уложили: бѣглыхъ крестьянъ и бобылей изъ бѣговъ отдавать, сыскивая писцовыми книгами 1626 года безъ урочныхъ лѣтъ".

Единственное исключеніе постановляется относительно дѣлъ рѣшенныхъ о бѣглыхъ, ушедшихъ до составленія писцовыхъ книгъ 1626 года; наконецъ, принятіе бѣглыхъ запрещается формально и устанавливается взысканіе за нарушеніе этого запрещенія.

Уложеніе, такимъ образомъ, отмѣнило примѣненіе давности къ крѣпостному праву. Какъ вообще крѣпостное состояніе, такъ и въ частности эта мѣра, произошли изъ стремленія ввести стойкость въ государственныя отношенія. Укрѣпленіе крестьянъ была такая же государственная мѣра, какъ и наложеніе службы на служилыхъ, приписка тяглыхъ къ тяглой землѣ и посадскихъ къ городамъ. На крѣпостныхъ налагалась обязанность платить подати, исправлять повинности на государство и, кромѣ того, работать на помѣщика. Отмѣна давности иска о бѣглыхъ была логическимъ послѣдствіемъ государственнаго характера крѣпостного права.

Со временемъ въ этихъ отношеніяхъ произошелъ переворотъ. Вслѣдствіе реформъ *Петра Великаго* значеніе помѣщиковъ и вотчинниковъ въ государствѣ измѣнилось: они дѣлаются землевладѣльцами; обязанность службы налагается не на землю, которою владѣютъ, но лично на нихъ, какъ дворянъ. Господство ихъ надъ крестьянами теряетъ прежній государственный характеръ; стали основывать оное на правѣ собственности, принадлежащемъ землевладѣльцу на крестьянъ. Само государство признаетъ частный характеръ помѣщичьей власти. Вмѣстѣ съ тѣмъ, права землевладѣльцевъ расширяются все болѣе и болѣе и

---

[1]) Доп. къ А. И. III, №№ 32, 33.

[2]) Уложеніе, XI, 1—3.

дѣлаются неограниченными; осуществленіе ихъ дѣлается все болѣе и болѣе жестокимъ. Вслѣдствіе того, число бѣглыхъ умножается, иски и жалобы возрастаютъ и дѣлаются все сложнѣе и запутаннѣе, такъ какъ давности по нимъ не существуетъ. Иски о возвращеніи потомковъ крестьянъ, ушедшихъ за 100 лѣтъ, не рѣдкость. Для предупрежденія слишкомъ запутанныхъ исковъ, въ 1754 году постановляется, что не допускается искать о возвращеніи бѣглыхъ изъ времени до первой ревизіи. О давности не говорится, но первая ревизія считается крайнимъ предѣломъ исковъ, потому что за прежнее время уже рѣшительно нѣтъ никакихъ доказательствъ. Однако, списки ревизій не имѣютъ безусловной доказательной силы: если помѣщикъ докажетъ, что такой-то крестьянинъ пропущенъ въ спискахъ ошибкою, то тотъ признается его крѣпостнымъ и записывается. Лишь въ видѣ исключенія, основателямъ извѣстныхъ фабрикъ, учрежденіе которыхъ государство желало облегчить или сдѣлать возможнымъ, дозволяется принимать и записывать къ этимъ фабрикамъ бѣглыхъ. Здѣсь изъ государственныхъ расчетовъ ограничивается право частнаго лица на возвращеніе его крѣпостныхъ.

§ 12. *9.* Установленіе десятилѣтней давности.

Изъ всего нашего изложенія видно, что въ исторіи русскаго права давность установилась довольно поздно, законодательною властью, для устраненія разныхъ неудобствъ въ строѣ гражданскаго быта, притомъ не въ видѣ общаго правила для всѣхъ или многихъ отношеній права, по особо по разнымъ учрежденіямъ права. Всѣ эти отдѣльные случаи имѣютъ то общее между собою, что ими установляется давность исковая, которой срокъ не только, но и другія условія различны, смотря по предмету, о которомъ производится искъ.

Сорокалѣтняя давность выкупа вотчинъ родовыхъ образовалась, кажется, подъ вліяніемъ греко-римскаго права. Впослѣдствіи опредѣлены нѣкоторыя подробности этой давности отдѣльными указами. Такъ напримѣръ, указомъ 1679 года [1]) исключена возможность перерыва этой давности подачею иска, чѣмъ характеръ сего срока существенно измѣненъ былъ, такъ что его нельзя болѣе причислять къ срокамъ давности. Такой же характеръ приданъ назначенному въ 1737 году трехлѣтнему сроку выкупа [2]).

---

[1]) П. С. З. № 752.

[2]) Историческое изложеніе основаній къ сокращенію срока выкупа, ср. у Неволина, Ист. росс. гражд. зак. стр. 89—98.

Сорокалѣтній срокъ давности примѣнялся далѣе къ искамъ о правѣ собственности на вещи недвижимыя. Такъ какъ перерывъ срока исключенъ лишь по отношенію къ выкупу, то мы вправѣ заключить, что по другимъ искамъ онъ допускался. Впрочемъ, о примѣненіи сорокалѣтней давности не имѣемъ подробныхъ свѣдѣній.

По искамъ объ обязательствахъ по договорамъ существовала еще по уложенію пятнадцатилѣтняя давность. О ней существуютъ довольно подробныя правила и она болѣе развита, нежели прочіе случаи исковой давности. Она примѣнима лишь къ такимъ дѣламъ, въ которыхъ оспаривается самое основаніе, самое существованіе обязательства. Не допускается примѣненіе ея тамъ, гдѣ дѣйствительность обязательства безспорна, или вслѣдствіе сознанія, или вслѣдствіе собственноручнаго письменнаго акта. Въ этихъ случаяхъ не допускается отказа отъ платежа подъ предлогомъ истеченія срока давности. Такимъ образомъ, для примѣненія давности требуется что-то въ родѣ bona fides, требуется со стороны отвѣтчика, ссылающагося на давность, чтобы онъ оспаривалъ основательность самаго иска. Теченіе этой давности прерывается предъявленіемъ челобитья о взысканіи или исполненіемъ части обязательства.

О срокахъ давности по искамъ объ имуществахъ движимыхъ мы знаемъ только, что искъ о приплодѣ животныхъ, бывшихъ въ чужомъ владѣніи, прекращался истеченіемъ одного года.

О примѣненіи этихъ различныхъ сроковъ давности въ XVIII вѣкѣ на практикѣ, намъ пока ничего неизвѣстно, хотя, конечно, изъ дѣлъ прошлаго вѣка это можно бы было опредѣлить, если бы они были публикованы. Мы знаемъ только, что въ указахъ *Екатерины II*, вводившихъ десятилѣтнюю давность, о ней говорится, какъ о чемъ-то совершенно новомъ; о ней говорится какъ о новой милости. Нигдѣ не сказано, что прежніе сроки давности отмѣняются или замѣняются новымъ, что новый срокъ давности примѣняется къ дѣламъ и отношеніямъ, на которыя до тѣхъ поръ давность не имѣла примѣненія, какъ это дѣлается впослѣдствіи, при примѣненіи десятилѣтней давности къ привилегированнымъ губерніямъ, въ которыхъ существовали разные сроки давности. Десятилѣтняя давность объявляется совершенно новоустановленнымъ основнымъ закономъ. Нигдѣ не указывается на прежде существовавшіе сроки, какъ бы таковыхъ совершенно не было. Мы заключаемъ отсюда, что постановленія Уложенія вышли изъ употребленія и не примѣнялись на практикѣ, въ которой во все продолженіе XVIII вѣка господствовалъ, по всей вѣроятности, произволъ.

Узаконеніе, въ которомъ въ первый разъ упоминается о десятилѣтней давности, есть манифестъ 17 марта 1775 г. [1]). Въ этомъ законоположеніи сказано:

41. Повелѣваемъ всякаго рода взысканія по дѣламъ казеннымъ или уголовнымъ, долѣе 10 лѣтъ продолжающіяся и въ теченіи таковаго времени не кончаны суть, оставить, и если по подобнымъ дѣламъ гдѣ содержится кто въ тюрьмѣ, то не мѣшкавъ освободить.

44. Всякаго рода преступленія, коимъ 10 лѣтъ прошло, и чрезъ таковое долгое время они не сдѣлались гласными, и по нихъ производства не было, все таковыя дѣла повелѣваемъ отнынѣ предать, если гдѣ объ нихъ взыскатели, истцы или доносители явятся, вѣчному забвенію, и по сей статьѣ и впредь поступать во Всероссійской Имперіи непремѣнно [2]).

Въ первой статьѣ говорится о взысканіяхъ, какъ по противозаконнымъ дѣйствіямъ, такъ и по договорамъ и по начетамъ. Таковыя взысканія прекращаются вслѣдствіе давности, если они въ теченіе 10 лѣтъ не были приведены въ дѣйствіе, или хотя по нимъ начато производство, но не доведено до конца и оставлено или, наконецъ, даже производство окончено, но присужденное или вовсе или частью не было взыскано. Въ ст. 44 говорится о преступленіяхъ, оставшихся негласными въ теченіе 10 лѣтъ, и прибавляется, что это правило должно быть примѣняемо и на будущее время, между тѣмъ относительно 41 ст. этого не сказано. Это различіе въ редакціи доказываетъ, что въ ст. 41 дается правило только на этотъ разъ, между тѣмъ какъ ст. 44 объявлена общимъ закономъ.

Манифестомъ 28 іюня 1787 г. [3]) вводится давность въ дѣлахъ гражданскихъ. Въ ст. 4 сего манифеста сказано:

---

[1]) П. С. З. № 14275.

[2]) Эта статья повторена въ *жалованной россійскому дворянству грамотѣ* отъ 21 апрѣля 1785 г. П. С. З. № 16187, ст. 14, и *городовомъ положеніи*, тамъ же, № 16188, ст. 89.

[3]) П. С. З. № 16652.—По мнѣнію Неволина, при введеніи въ Россіи десятилѣтней давности имѣли въ виду постановленія о ней литовскаго статута. Онъ ссылается при этомъ на межевую инструкцію 1783 г. (П. С. З. № 15654, ст. 26) для губерній витебской и полоцкой. Въ этомъ законѣ дѣйствительно указывается на постановленія литовскаго статута о десятилѣтней давности. Однако, эта ссылка означаетъ лишь, что при межеваніи въ упомянутыхъ губерніяхъ должно быть обращено вниманіе на постановленія мѣстнаго права. Дѣйствительно, 10 лѣтъ считаются общимъ срокомъ въ литовскомъ статутѣ, но постановленія его, основанныя на римскомъ правѣ, столь различны отъ общей десятилѣтней давности исковъ, установленной Екатериною II, что впослѣдствіи оказалось нужнымъ вве-

„Манифестомъ 17 марта 1775 г. узаконивъ, что всякое дѣло или преступленіе уголовное, которое въ теченіи 10 лѣтъ не сдѣлалося гласнымъ, долженствуетъ предано быть вѣчному забвенію. Право сего десятилѣтняго срока распространяемъ на всѣ дѣла гражданскія, какъ между частными людьми, такъ между ними и казною, и потому о недвижимомъ или движимомъ имѣніи кто не учинилъ, или не учинитъ иска 10 лѣтъ, или предъявя оный, 10 лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, таковый искъ да уничтожится, а дѣло да предастся вѣчному забвенію“.

Въ 8 статьѣ повторяется правило манифеста 1775 года о прекращеніи давностью казенныхъ исковъ и взысканій, причемъ оно объявляется общимъ закономъ, обязательнымъ и на будущее время.

Изъ всего содержанія этого закона видно, что дѣло идетъ о давности иска, если бы даже не было ссылки на уголовную давность. Давность исковая въ этомъ законѣ установлена безусловная и широкая; единственное условіе есть истеченіе десятилѣтняго срока. Она примѣняется ко всѣмъ искамъ, за исключеніемъ лишь тѣхъ, которые именно изъяты отъ ея дѣйствія. Въ случаѣ пропущенія ея не допускается возстановленія правъ, хотя бы въ просрочкѣ виновенъ былъ лишь уполномоченный [1]). Постановленія о ней были такъ общи и коротки, что, при отсутствіи юридическаго образованія судей и чиновниковъ, законъ возбуждалъ самыя странныя недоразумѣнія, для разъясненія коихъ изданы разные отдѣльные указы. Такъ, сенатскимъ указомъ 1898 года [2]) объясняется, что лишь тотъ можетъ ссылаться на давность иска, на котораго могъ быть предъявленъ искъ, и что лицо, которому предоставлено право пользованія или владѣнія самимъ собственникомъ, не можетъ пріобрѣсть права собственности на это имущество никакою давностью. Въ банкротскомъ уставѣ опредѣляется [3]), съ ссылкою на манифестъ 1787 г., что *„ежели обя-*

сти десятилѣтнюю давность въ тѣ губерніи, въ которыхъ дѣйствовалъ литовскій статутъ (П. С. З. № 18828, 1799 г.). Поэтому, нельзя утверждать, что десятилѣтняя давность заимствована изъ литовскаго статута. Однако, заимствовано изъ него, очевидно, выраженіе *земская давность*,—выраженіе, которое не встрѣчается въ указахъ 1785 и 1787 годовъ. Кажется, въ этомъ заключается все вліяніе литовскаго статута на русское право по этому учрежденію.

[1]) П. С. З. № 23282, именной ук. 22 сент. 1808 г., распубликованъ при сенатскомъ указѣ 16 февр. 1823, № 29315; № 29601,—Выс. утв. мн. госуд. совѣта 31 августа 1823 г.

[2]) П. С. З. № 18645.

[3]) П. С. З. № 19692, II, 69.

зательства по просрочкѣ ихъ предъявлены будутъ ко взысканію по минованіи уже отъ написанія ихъ 10 лѣтъ..... таковые иски и взысканія уничтожаются". Изъ этого постановленія видно, какъ неразвито и неясно было понятіе о давности иска: здѣсь она понимается такъ, какъ будто вслѣдствіе ея уже невозможно заключеніе или существованіе обязательства на болѣе нежели 10 лѣтъ, такъ какъ истеченіемъ 10 лѣтъ со дня написанія оно уничтожается. Если передъ введеніемъ десятилѣтней давности обращали слишкомъ мало вниманія на давность, то теперь впали въ противоположную крайность: въ давности видѣли основной законъ [1]), который слѣдуетъ примѣнять, по возможности, ко всѣмъ случаямъ, гдѣ только случайно прошло 10 лѣтъ. Неясное и недостаточное постановленіе 1798 года лишь только въ 1822 году [2]) дополнено было въ томъ смыслѣ, что при договорахъ, заключенныхъ на нѣсколько лѣтъ, давность считается со дня истеченія срока по договору. Наконецъ, въ 1824 году [3]) опредѣлено, что давность начинается лишь съ того дня, съ котораго кредиторъ вправѣ былъ требовать уплату должной суммы, и что давность прерывается какъ искомъ, такъ и, относительно казеннаго мѣста, просьбою о выдачѣ. Если же выдача со стороны казны пріостановлена распоряженіемъ начальства, впредь до рѣшенія какого либо спора или за неокончаніемъ расчетовъ и т. п., то во все время, до устраненія этого обстоятельства, теченіе давности пріостанавливается; затѣмъ она уже не можетъ быть продолжаема, но можетъ лишь начинаться снова по прекращеніи этого обстоятельства, мѣшавшаго предъявленію или осуществленію иска. Эти постановленія распространяются, мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 21 іюля 1825 г. [4]), на всѣ обязательства, причемъ указывается, что ими не дополнены постановленія банкротскаго устава, но измѣнены.

Несмотря на общее правило, о примѣненіи давности ко всѣмъ случаямъ, если они именно не изъяты изъ ея дѣйствія, встрѣчаются разныя постановленія, въ которыхъ предписывается примѣненіе давности къ разнымъ отдѣльнымъ случаямъ [5]). Въ другихъ узаконені-

---

1) П. С. З. №№ 23282 и 29601.

2) П. С. З. № 28905. Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта отъ 30 января. Для привилегированныхъ губерній то же самое правило было уже издано въ 1815 году № 25883.

3) П. С. З. № 29832. Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта отъ 9 марта, п. 4.

4) П. С. З. № 30429.

5) П. С. З. № 24225, 1810 г.; № 29832, 1824 г.; № 27039, 1817 г.; № 27137 того же года.

яхъ установляются правила о перерывѣ давности. Высочайше утвержденнымъ докладомъ сената въ 1805 году [1]) опредѣляется, что при началѣ войны всегда должно быть издано постановленіе о пріостановленіи теченія давности для тѣхъ лицъ, которыя по дѣламъ службы отправятся заграницу.

Съ другой стороны, при рѣшеніи разныхъ частныхъ случаевъ, установлялись исключенія изъ давности, въ явное противорѣчіе закону 1787 года.

Прежде всего установилось исключеніе относительно дѣлъ, рѣшенныхъ именными указами. Поводомъ къ тому было слѣдующее дѣло. Въ 1770 году завѣщаніемъ дѣйствительнаго тайнаго совѣтника Хитрово были отпущены на волю дворовые его люди. Споръ его законныхъ наслѣдниковъ противъ завѣщанія былъ отвергнутъ юстицъ-коллегіей въ 1772 г.; въ 1776 г. опредѣленіе это было подтверждено Императрицею. Но, несмотря на то, оно относительно отпущенныхъ на волю людей въ исполненіе приведено не было, „затѣмъ, что сіи люди, нѣкоторые якобы не доказали о своей вольности, а вообще начали о свободѣ просить пропустя десятилѣтнюю давность". Противозаконность и несостоятельность этого объясненія были ясны сами по себѣ. Свобода—не учрежденіе частнаго, а государственнаго права. Кромѣ того, въ 1775 г. опредѣлено было, что отпущенныхъ на волю людей ни за кого уже укрѣплять не велѣно, поэтому отпущенные на волю завѣщаніемъ, пріобрѣвшіе свободу утвержденіемъ завѣщанія въ высшей инстанціи Императрицею, не могли быть лишены свободы на основаніи давности. Подобные доводы были бы неопровержимы. Но на оные не обращали никакого вниманія, а основывали правильное рѣшеніе дѣла на совершенно лишнемъ неосновательномъ правилѣ,—на томъ, что будто дѣйствіе давности отнюдь не распространяется на дѣла, рѣшенныя именными указами, по которымъ потребно единое исполненіе, несмотря на то, есть ли о томъ частная просьба или нѣтъ оной, потому что, при неимѣніи просьбы, присутственное мѣсто само было обязано наблюдать за точнымъ исполненіемъ именного указа. Эти доводы рѣшительно противорѣчатъ закону о десятилѣтней давности, ибо отмѣняютъ всякую давность. Дѣйствіе десятилѣтней давности состоитъ именно въ томъ, что, вслѣдствіе просрочки иска или недоведенія его до конца или неисполненія приговора въ теченіе десятилѣтняго срока, прекращаются дѣйствительныя, на законѣ основанныя и закономъ признанныя права, которыя безъ того были бы

[1]) П. С. З. № 21975, п. 6.

дѣйствительными. Именной указъ есть законъ. Право основанное на именномъ указѣ, есть право, основанное на законѣ. Но закономъ признанное право можетъ прекращаться давностью, слѣдовательно право, установленное именнымъ указомъ, также. Въ одномъ рѣшеніи Правительствующаго Сената, отъ 30-го января 1835 года [1]), приводится постановленіе о неподчиненіи дѣйствію давности дѣлъ, рѣшенныхъ именными указами, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, утверждается, что во всѣхъ прочихъ дѣлахъ давность примѣняется. Въ рѣшеніи же отъ 13-го апрѣля 1844 года [2]), въ явное противорѣчіе съ приговоромъ 35 года, объявляется: такъ какъ указы Сената исполняются какъ именные указы Императорскаго Величества, то и дѣла, рѣшенныя ими, не могутъ подлежать давности. Въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта отъ 23-го апрѣля 1845 года [3]) доказывается неосновательность этихъ исключеній и прямо объявляется, что и дѣла, рѣшенныя именными и сенатскими указами, въ случаѣ неисполненія ихъ, должны подлежать давности.

Въ этомъ законѣ говорится: исполненіе судебныхъ рѣшеній должно подходить подъ давность, также какъ и самое судопроизводство. Судебный приговоръ есть лишь признаніе или подтвержденіе какого-либо права, а потому и дѣйствіе онаго, ни въ чемъ не отличное отъ дѣйствія всякаго иного основанія права, должно быть подчинено тѣмъ же ограниченіямъ. А какъ договоры, купчія крѣпости и всякіе акты, отъ дѣйствія давности неизъятые, бывъ оставлены въ безгласности болѣе 10 лѣтъ, теряютъ свою силу, то нѣтъ достаточной причины освобождать отъ дѣйствія давности и судебные приговоры, при молчаніи о томъ закона; ибо правило о твердости и неизмѣнности судебныхъ рѣшеній не состоитъ въ противорѣчіи съ правиломъ о давности: рѣшеніе твердо и неизмѣняемо пока не прошелъ въ безгласности опредѣленный срокъ, но какъ скоро онъ минулъ, то вступаетъ въ силу законъ о давности. Обращаясь отъ сихъ общихъ разсужденій въ особенности къ статьѣ закона, по которой дѣла, рѣшенныя именными указами, изъяты отъ дѣйствія давности, Государственный Совѣтъ принялъ во вниманіе, что при существующемъ нынѣ образѣ наблюденія за исполненіемъ Высочайшихъ указовъ и повелѣній, рѣшительно не можетъ послѣдовать, чтобы какое либо Высочайшее повелѣніе осталось въ безгласности болѣе десяти лѣтъ, но еслибъ это

---

[1]) Сборникъ рѣшеній Правительствующаго Сената. I. Спб. 1865, № 14.

[2]) Тамъ же, № 27.

[3]) 2-ое П. С. З. № 18952.

и случилось, то право тяжущагося должно признать уничтоженным силою давности. Соображеніе сіе тѣмъ болѣе заслуживаетъ уваженія, что всѣ судебныя рѣшенія даже и въ низшихъ инстанціяхъ, постановляются отъ Высочайшаго имени.

Вслѣдствіе того, въ разныхъ опредѣленіяхъ Сената признается, что рѣшенія Сената, объ исполненіи которыхъ не было просьбы въ теченіе срока давности, теряютъ свою силу [1]).

Другое исключеніе изъ примѣненія давности, равно неосновательное, образовалось слѣдующимъ образомъ. Манифестомъ 17-го марта 1775 г. личная свобода объявлена изъятой изъ частнаго произвола. Въ манифестѣ сказано было:

„*Всѣмъ отпущеннымъ дозволяемъ впредъ ни за кого не записываться, а при ревизіи должны они объявить въ какой родъ нашей службы, или въ мѣщанское или купеческое состояніе войтить желаютъ по городамъ*".

Изъ всего содержанія манифеста, равно изъ другихъ указовъ [2]), видно, что эти слова должны быть приняты какъ запрещеніе укрѣпленія свободныхъ лицъ. Однако выраженіе *дозволяемъ не записываться* могло быть истолковано въ томъ смыслѣ, что отъ воли свободныхъ зависѣло записываться или незаписываться. Между тѣмъ, не таково было намѣреніе закона. Образъ его выраженія объясняется постановленіемъ въ инструкціи ко II ревизіи, по которой всѣ непринадлежавшіе къ какому либо состоянію или классу *обязаны* были записаться въ крѣпостные. Въ виду неясности этого выраженія, объясняется въ сенатскомъ указѣ 6 апрѣля того же 1775 г. [3]), что послѣ 17 марта сего года вольноотпущенные ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть записаны въ крѣпостные. Изъ одного сенатскаго указа 1780 г. [4]) видно, что запрещеніе укрѣпленія свободныхъ считалось безусловнымъ. Во 2 ч. X т. Св. Зак. Гражд., изд. 1857 г. (ст. 223, нынѣ отмѣненной) сказано, что запрещеніе укрѣпленія воспослѣдовало *28 іюля 1781 г.* [5]). Въ Полномъ Собраніи Законовъ подъ этимъ числомъ есть только одинъ указъ, въ которомъ упомянуто о вольности крѣпостныхъ. Въ этомъ указѣ сказано, что „военноплѣнные, принявшіе православ-

---

[1]) Сборникъ. I. №№ 186, 309.

[2]) П. С. З. № 21186.

[3]) Тамъ же, № 14294.

[4]) Тамъ же, № 15070.

[5]) Въ другихъ указахъ упоминается объ указѣ отъ 20 іюля 1781 г., но подъ этимъ числомъ въ Полн. Собр. нѣтъ никакого указа.

ную вѣру, съ женами ихъ, хотя бы они и па крѣпостныхъ... женаты были, съ дѣтьми ихъ быть свободными и дать имъ волю избрать себѣ такой родъ жизни, какой сами заблагоразсудятъ". Очевидно, этого указа нельзя считать запрещающимъ укрѣпленіе свободныхъ лицъ. По нашему мпѣнію, при составленіи 223 ст. X т. 2 ч. (изд. 1857 г.) могли имѣть въ виду лишь манифестъ 16 ноября 1781 г. [1]) о новой ревизіи, въ которомъ подтверждается, относительно вольноотпущенныхъ, 46 ст. манифеста 17 марта 1775 г. и сенатскій указъ отъ 10 декабря того же года [2]), о распоряжепіяхъ касательно ревизіи. Въ этомъ указѣ также прямо сказано, что уже манифестомъ 1775 года запрещено вступленіе свободныхъ въ крѣпостное состояніе. Однако, несмотря на всю ясность указовъ, на практикѣ все еще бывали случаи обращепія свободныхъ въ крѣпостное состояніе. Это мы заключаемъ изъ того, что указомъ 20 октября 1783 г. [3]) подтверждается, что, по указу *28 іюля 1781 года*, ни подъ какимъ предлогомъ свободный человѣкъ не можетъ быть записанъ крѣпостнымъ, что свобода не подлежитъ давности; и въ этомъ указѣ ссылаются на манифестъ 1775 года, въ которомъ запрещено свободныхъ людей укрѣплять.

Но въ томъ же самомъ году, передъ тѣмъ, когда въ третій разъ провозглашалась ненарушимость личной свободы, указомъ 3 мая [4]) въ Малороссіи введено было крѣпостное право, до тѣхъ поръ въ ней не существовавшее. Тринадцать лѣтъ спустя, указомъ 12 декабря 1796 г. [5]), оно же вводится въ новороссійскомъ и кавказскомъ краѣ. Въ первомъ случаѣ—изъ политическихъ видовъ, съ цѣлью уничтоженія мѣстнаго самоуправленія и мѣстныхъ особенностей казацкой вольницы [6]), въ другомъ—изъ причинъ, чисто административныхъ, подобныхъ тѣмъ, которыми руководствовались въ Великой Россіи въ концѣ XVI вѣка. Впрочемъ, выраженіе „крѣпостное состояніе" въ этихъ указахъ не употребляется. Въ первомъ изъ нихъ говорится: „Для извѣстнаго и вѣрнаго полученія казенныхъ доходовъ въ намѣстничествахъ Кіевскомъ, Черниговскомъ и Новгородскомъ Сѣверскомъ, и въ отвращеніе всякихъ побѣговъ къ отягощенію помѣщиковъ и о тающихся въ селеніяхъ обитателей, каждому изъ поселянъ

---

[1]) П. С. З. № 15278, п. 11.
[2]) Тамъ же, № 15296.
[3]) П. С. З. № 15853.
[4]) Тамъ же, № 15724, п. 8.
[5]) Тамъ же, № 17638.
[6]) Лохвицкій, Губернія. I, стр. 16—17.

остаться въ своемъ мѣстѣ и званіи, гдѣ онъ по нынѣшней послѣдней ревизіи написанъ, кромѣ отлучившихся до состоянія сего указа; въ случаѣ же побѣговъ послѣ изданія сего указа поступать по общимъ государственнымъ установленіямъ". Въ другомъ же сказано: „Извѣстно, что въ полуденномъ краю государства (нынѣшнихъ новороссійскихъ губерніяхъ, на Дону и на Кавказѣ), своевольные переходы поселянъ съ мѣста на мѣсто наносили многимъ изъ тамошнихъ обитателей великія въ заведеніяхъ ихъ разстройства и даже разоренія, и что вкоренившемуся злу сему, поколику оно дѣлалося тамо общимъ, до приведенія всѣхъ жителей тѣхъ губерній въ извѣстность, воспрепятствовать не было средства безъ употребленія самыхъ крайнихъ мѣръ. А между тѣмъ подавало сіе поводъ корыстолюбцамъ, забывшимъ присягу, отваживаться на подговоры туда къ побѣгу крестьянъ изъ самыхъ внутреннихъ губерній... Для прекращенія всего того и дабы единожды навсегда водворить въ вышеупомянутыхъ мѣстахъ по сей части порядокъ, и утвердить въ вѣчность собственность каждаго владѣльца, за благо признали мы постановить: 1) чтобы... каждый изъ поселянъ остался въ томъ мѣстѣ и званіи, какъ онъ по нынѣшней ревизіи написанъ будетъ; 2) удовлетворить владѣльцевъ, которые... до сего указа отыскали своихъ бѣглыхъ... принеся о томъ жалобы...; жалобы, поданныя послѣ указа, считать недѣйствительными; 3) утвердивъ непремѣнное пребываніе поселянъ на мѣстахъ, ими обитаемыхъ, и воспрещая отнынѣ своевольному ихъ перехожденію, если послѣ сего селенія (помѣщичьи или казенныя) бѣглыхъ людей къ себѣ примутъ и держать будутъ, съ таковыми поступать по законамъ".

Текстъ этихъ указовъ чрезвычайно любопытенъ въ томъ отношеніи, что представляетъ собою лучшій комментарій указамъ, которыми въ концѣ XVI вѣка введено было крѣпостное право. Изслѣдователи по этой части, какъ напр. *М. П. Погодинъ*, старались объяснить образъ происхожденія крѣпостного права при помощи точнаго толкованія отдѣльныхъ словъ указовъ, строили цѣлыя предположенія на томъ, что въ указѣ упомянуто о *бѣглыхъ*, значитъ, о чемъ уже было запрещеніе или тому подобное. Между тѣмъ здѣсь мы видимъ, что о бѣглыхъ говорится, не смотря на то, что переходъ крестьянъ передъ сими указами былъ совершенно законнымъ. Послѣ этого, какое же возможно толкованіе отдѣльныхъ словъ! Далѣе, подобно тому, какъ при общемъ введеніи крѣпостного права запрещается крестьянамъ оставлять мѣста, гдѣ нѣсколько лѣтъ передъ тѣмъ были записаны, и при этомъ каждому предписывается оставаться, гдѣ кто записанъ по ре-

визіи, которая между тѣмъ, какъ во время оно перепись, была вовсе произведена не съ цѣлью ввести крѣпостное право, и лишь впослѣдствіи, при введеніи крѣпостного права, была принята въ основаніе для окончательнаго устройства крестьянскаго дѣла.

Хотя послѣ 1783 г. уже не могло болѣе подлежать сомнѣнію то, что личная свобода не можетъ быть уничтожена давностью, но все таки въ отдѣльныхъ случаяхъ проявился прежній взглядъ, и въ интересѣ помѣщиковъ ограничивалось примѣненіе общаго правила.

Мы видѣли, что уже манифестъ 1775 г. содержалъ въ себѣ запрещеніе укрѣпленія свободныхъ лицъ, но указомъ 21 сентября 1815 года [1]) объявляются запрещающими укрѣпленіе вольныхъ людей указы 20 іюля 1781 и 20 октября 1783 годовъ, такъ что не подлежитъ давности лишь свободное состояніе лицъ, бывшихъ послѣ 1781 и 1783 годовъ вольными и только укрѣпленные послѣ сихъ указовъ должны получить свободу, не смотря на истеченіе десятилѣтней давности; къ дѣламъ, происшедшимъ изъ прежняго времени, давность примѣняется. По отношенію же къ новороссійскому и малороссійскому краямъ постановлено, что изъ крѣпостного состоянія только тѣ могутъ быть исключены, „которые *доказывать начали*, что они въ крестьяне записаны подложно и заочно, если о семъ по изысканію дѣйствительно будетъ доказано. На будущее же время, за прошествіемъ многихъ лѣтъ о семъ въ безгласности, новыхъ просьбъ не принимать, поелику неограниченное на сіе дозволеніе можетъ нанести въ томъ краѣ немалый вредъ и замѣшательство“. Итакъ, здѣсь допускается опять примѣненіе давности на прежнее время, если теченіе ея не было прервано начатіемъ иска о свободѣ, до времени состоянія этого указа.

Въ XVII вѣкѣ крѣпостное состояніе введено было въ интересѣ государства, которое не имѣло другого лучшаго средства принудить низшіе классы къ исправному несенію повинностей, лежавшихъ на нихъ въ пользу государства. Поэтому объявленіе, что крѣпостное состояніе не прекращается давностью, было лишь логическимъ послѣдствіемъ государственнаго характера крѣпостного права. Но когда, напротивъ того, въ концѣ XVIII вѣка убѣдились, что личная свобода гражданъ есть необходимое условіе правильныхъ отношеній къ государству, что государство не нуждается въ крѣпостномъ правѣ, и стали освобождать подданныхъ отъ обязательной службы, потому что видѣли гораздо больше пользы въ свободномъ трудѣ, то объявлено было, что

---

[1]) П. С. З. № 25947.

личная свобода не можетъ прекращаться и не подлежитъ потерѣ вслѣдствіе давности. Вслѣдствіе этого, крѣпостное право изъ учрежденія государственнаго сдѣлалось учрежденіемъ гражданскаго права. Поэтому, было совершенно послѣдовательно, что давность стала примѣняться къ нему, какъ къ большей части учрежденій частнаго права. По словамъ манифестовъ, вводившихъ давность безусловно и безъ исключеній, она должна была примѣняться къ искамъ о бѣглыхъ. Бѣглый, которому удалось прожить гдѣ нибудь въ качествѣ вольнаго въ теченіе 10 лѣтъ, не будучи застигнутъ искомъ, долженъ былъ сдѣлаться свободнымъ: его преступленіе (побѣгъ) было покрыто давностью, искъ помѣщика также былъ погашенъ давностью. Дѣйствительно, долгое время на практикѣ не было никакого сомнѣнія о примѣненіи давности къ искамъ о бѣглыхъ [1]). Лишь впослѣдствіи изъ случайнаго выраженія одного указа вывели, что крѣпостное состояніе не подлежитъ давности.

Это сдѣлалось вотъ какимъ образомъ.

Помѣщики и общества имѣли право, чтобы крестьяне, которые добровольно вступили въ военную службу, или отданы были на поселеніе по приговору суда, общества или помѣщика, засчитывались въ рекруты. Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 14 іюля 1810 года [2]) постановляется, что просить о выдачѣ рекрутской квитанціи можно лишь до истеченія срока давности, со дня вступленія крѣпостного въ службу, или отдачи его на поселеніе. Но въ пунктѣ 12 сказано:

„*По уваженію, что помѣщики и общества, не имѣя точнаго свѣдѣнія, гдѣ бѣглые ихъ люди обрѣтаются, не могутъ объ нихъ произвесть въ положенное время иска, постановить, что буде кто изъ владѣльцевъ или обществъ бѣжавшихъ своихъ крестьянъ отыщутъ въ службѣ ли военной, или въ работѣ, или въ казенномъ вѣдомствѣ, и на принадлежность имъ оныхъ представятъ ясныя доказательства, такъ и о томъ, что о побѣгѣ ихъ сдѣланы явки въ положенный срокъ; таковымъ, не смотря на время предъявленія ихъ просьбъ, выдавать квитанціи на законномъ основаніи*“.

Итакъ, казна отказывается отъ примѣненія давности въ такомъ случаѣ, если помѣщикъ или общество, имѣющіе право на вознагра-

[1]) Ср. напр. указъ Сената 11 августа 1805 г., на него дѣлается ссылка въ въ указѣ 14 ноября 1832 г. 2-ое П. С. З. № 5748.—Именной указъ отъ 7 января 1810 П. С. З. № 24071; мнѣніе государственнаго совѣта отъ 25 іюня 1815 года (тамъ же, № 25883).

[2]) П. С. З. № 24296.

жденіе за отошедшаго въ казенное вѣдомство крестьянина, во время заявили о бѣгствѣ. Вотъ ясный смыслъ этого закона. Даже нѣсколько лѣтъ спустя, въ вышеприведенномъ мнѣніи государственнаго совѣта отъ 25 іюня 1815 года, ясно говорится о непремѣнномъ примѣненіи къ искамъ о бѣглыхъ десятилѣтней давности. Въ этомъ законѣ сказано: *такъ какъ въ губерніяхъ, на особыхъ правахъ состоящихъ, на дѣла по закладамъ или заставамъ имѣній, также по домамъ облиговымъ, объ отысканіи бѣглыхъ крестьянъ... давности положено не было... то всѣ сіи статьи и случаи, кромѣ отдаваемыхъ въ заставу или въ залогъ имѣній, подвержены дѣйствію давности, во всей силѣ манифеста 1787 года.* Не смотря на то, въ сенатскомъ указѣ отъ 14 ноября 1832 года [1]) сказано, что мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 14 іюля 1810 года весьма ясно разрѣшается, что законы о десятилѣтней давности не распространяются на отысканіе бѣглыхъ, буде только о побѣгѣ поданы были въ узаконенное время *явочныя* прошенія.

Указъ этотъ состоялся по слѣдующему поводу. Бѣглый крѣпостной человѣкъ записался подъ чужимъ паспортомъ въ мѣщане города Газенпота, гдѣ и проживалъ 14 лѣтъ. Когда помѣщица, отыскавъ его въ Ригѣ, требовала возвращенія его себѣ, лифляндское губернское правленіе встрѣтило затрудненіе въ удовлетвореніи этой просьбы по причинѣ истеченія десятилѣтней давности. Военный губернаторъ представилъ дѣло Сенату. Помѣщица объяснила, что послѣ побѣга крѣпостного подала явочное прошеніе, но въ теченіе 13 лѣтъ нигдѣ его отыскать не могла, да и слуховъ о немъ не имѣла, а потому о возвращеніи не могла искать. По этому дѣлу министръ внутреннихъ дѣлъ и министръ финансовъ дали свое мнѣніе, что десятилѣтняя давность распространяется и на всѣ вообще дѣла, не исключая и по искамъ бѣглыхъ; что и въ указѣ правительствующаго сената 1805 г. августа 11 истолковано, что срокъ оной давности слѣдуетъ считать со дня явки помѣщиками о побѣгѣ; что если со времени подачи явки не будетъ хожденія впродолженіе десяти лѣтъ, въ такомъ случаѣ новыя просьбы не должны быть принимаемы, что подтверждено Высочайшимъ указомъ 1810 года января 7, и что поэтому просительницѣ слѣдуетъ отказать. Не смотря на все это, сенатъ призналъ, что, какъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 14 іюля 1810 г., разрѣшающимъ въ какихъ случаяхъ на дѣла о зачетахъ помѣщикамъ за рекрутъ людей, поступившихъ въ военную службу, распространяется

---

[1]) П. П. С. З. № 57 48.

десятилѣтняя давность, въ 12 пунктѣ изъяснено.... (см. выше стр. 83), то симъ весьма ясно разрѣшается, что законы о десятилѣтней давности не распространяются на отысканіе бѣглыхъ, буде только о побѣгѣ ихъ поданы были въ узаконенное время явочныя прошенія. Мы видѣли выше, что въ упомянутомъ Высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта это вовсе указано не было, что никакимъ толкованіемъ изъ онаго нельзя вывести, что въ немъ отвергается примѣненіе давности по дѣламъ объ отысканіи бѣглыхъ за подачею явочныхъ прошеній. Между тѣмъ, такое толкованіе имѣло мѣсто и благодаря ему введено было правило о непримѣненіи давности къ искамъ о бѣглыхъ, къ которымъ она примѣнялась съ самаго изданія манифеста 1775 года. Впрочемъ, правило это не вошло въ Сводъ Законовъ 1832 г.,—оно появилось лишь въ изданіи 1842 года (ст. 956 IX тома). Въ изданіи 1857 года (ст. 1040 т. IX) оно ограничивалось тѣмъ, что искъ о бѣглыхъ не подлежитъ давности только тогда, когда явочныя прошенія о побѣгѣ возобновляемы были, не пропуская десяти лѣтъ; кромѣ того, не подлежали возврату сыновья женатые и дочери замужнія, когда будетъ доказано, что они хотя участвовали въ побѣгѣ родителей, но прежде достиженія 14-ти лѣтняго возраста, или родились послѣ побѣга. Вообще въ постановленіяхъ послѣдующаго времени видно стараніе смягчить жестокость правила о непокрытіи бѣгства давностью. Съ отмѣною крѣпостного права пало какъ это постановленіе, такъ и многія другія, лежавшія тяжкимъ бременемъ на гражданскомъ и государственномъ бытѣ Россіи.

Въ третьемъ случаѣ, вслѣдствіе неяснаго сознанія различія между учрежденіями гражданскаго и таковыми же государственнаго права, установленными въ видахъ административныхъ, но соприкасающимися къ учрежденіямъ гражданскимъ, возникло другое исключеніе изъ дѣйствія давности, которое только въ самое послѣднее время заключено въ правильные предѣлы, а передъ тѣмъ распространялось на дѣла, къ которымъ собственно не могло имѣть примѣненія. Мы говоримъ о законѣ, по которому межи генеральнаго межеванія изъяты изъ дѣйствія давности и который въ практикѣ понимался въ распространительномъ смыслѣ, что имъ будто исключается пріобрѣтеніе части генерально-обмежеванной земли посредствомъ давности владѣнія.

Какъ мы видѣли выше, законодательство наше XVI и XVII вѣковъ допускало пріобрѣтеніе *примѣрныхъ* земель, вслѣдствіе завладѣнія и обрабатыванія сосѣдними помѣщиками и вотчинниками, въ видѣ приращенія. Затѣмъ, это право стало ограничиваться, пока оно не отмѣнилось почти совершенно межевою инструкціею 1754 года.

Манифестомъ о генеральномъ межеванiи 1765 и межевою инструкцiею 1766 года, наконецъ, рѣшено, что въ случаѣ, если не произойдетъ спора, примѣрная земля раздѣляется между сосѣдними помѣщиками по числу душъ. Однако, этимъ не признавалась или установлялась давность владѣнiя или право владѣльцевъ вслѣдствiе долголѣтняго владѣнiя и обрабатыванiя. Мѣра эта имѣла цѣлью содѣйствовать успѣхамъ генеральнаго межеванiя, посредствомъ устраненiя, по возможности, споровъ и тяжебъ. Въ инструкцiи 1766 года устранена повѣрка частныхъ правъ на владѣнiе по документамъ, и признано за основанiе дѣйствительное и безспорное владѣнiе землею, въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно находилось въ 1765 году. Этимъ на будущее время разъ навсегда искоренены споры о примѣрныхъ земляхъ. Цѣль была бы достигнута, если бы только удалось, при примѣненiи этого закона, строго отдѣлить дѣла межевыя отъ дѣлъ гражданскихъ. Генеральное межеванiе имѣло цѣлью утвердить безспорно границы существующихъ дачъ, совершенно не касаясь вопроса, принадлежитъ ли извѣстная дача въ собственность А или Б. Дѣло шло только объ опредѣленiи пространства и границъ отдѣльныхъ дачъ. Для достиженiя этой цѣли совершенно достаточно опредѣлить существующее безспорно до 1765 года владѣнiе. Далѣе генеральное межеванiе, имѣющее цѣлью опредѣленiе пространства всѣхъ поземельныхъ владѣнiй или дачъ въ государствѣ, вовсе не имѣло цѣлью сдѣлать дачи неотчуждаемыми или нераздѣльными. Каждая дача и послѣ того могла быть отчуждаема цѣликомъ и по участкамъ, раздѣляема всякими законными способами, чѣмъ вовсе не уничтожалась бы цѣль генеральнаго межеванiя. Если всѣ дачи какой либо мѣстности разъ измѣрены и положены на планъ, то на основанiи этихъ плановъ легко опредѣлить пространство и границы тѣхъ дачъ, которыя образовались раздѣленiемъ одной изъ прежнихъ или соединенiемъ участковъ разныхъ дачъ.

Это различiе между дѣлами межевыми и вотчинными, равно отношенiе закона о десятилѣтней давности къ межевой инструкцiи 1766 года, весьма удачно изъяснены г. Побѣдоносцевымъ [1]), слѣдующимъ образомъ:

„Генеральное межеванiе не касалось разбора вотчинныхъ правъ, и при изслѣдованiи наличнаго владѣнiя, найденнаго въ дачѣ, и титуловъ, его изъясняющихъ, вопросъ о томъ: крѣпко ли то или другое вотчинное право, на коемъ опирается владѣнiе, вопросъ объ основа-

---

[1]) Курсъ гражданскаго права. II (1-ое изд.) стр. 158—160.

ніяхъ вотчиннаго права не имѣетъ для межевыхъ цѣлей существеннаго значенія. Съ опредѣленною, срочною давностью владѣнія соединяется юридическое предположеніе о томъ, что владѣніе основано на безусловномъ правѣ собственности; а для межеванія имѣло важность только существующее безспорно до 1765 г. владѣніе въ извѣстной мѣстности, независимо отъ срока, въ теченіе коего такое состояніе продолжалось, и съ коимъ могло быть связано предположеніе о правѣ собственности; притомъ въ 1765 году не былъ еще установленъ общій десятилѣтній срокъ давности. Отсюда понятно, почему межевая инструкція вовсе не поминаетъ о давности въ числѣ межевыхъ доказательствъ. Когда явился законъ о срочной земской давности, то, по существу межевого дѣла, примѣненіе ея къ межевымъ дѣламъ не представлялось юридическою невозможностью. Давность получила общую силу для всѣхъ гражданскихъ правъ по имуществу, по крайней мѣрѣ общую отрицательную силу, т. е. срокомъ давности утрачивалось вообще право на искъ съ одной стороны, съ другой стороны пріобрѣталось право утвердить юридически извѣстное состояніе владѣнія, отразить отъ этого состоянія всякое притязаніе во имя права. Въ этомъ смыслѣ ничто не препятствовало примѣнить давность и къ межевому праву, съ тѣмъ только, чтобы признаніе владѣнія въ дачѣ для межеванія не смѣшивалось съ утвержденіемъ владѣнія въ качествѣ вотчиннаго права. Одно дѣло—можетъ-ли извѣстное владѣніе, безспорно продолжавшееся въ теченіе давности, служить законнымъ основаніемъ для того, чтобы признать владѣльца участникомъ въ дачѣ и показать его на планѣ: это есть право временное, условное, право значиться владѣльцемъ, участвовать въ государственномъ актѣ межеванія. Другое дѣло—можетъ-ли такое владѣніе превратиться въ безусловное вотчинное право посредствомъ давности. Одинъ вопросъ отъ другого не зависѣлъ, и самое названіе *безспорное владѣніе* имѣетъ неодинаковый смыслъ въ межевомъ и вотчинномъ дѣлѣ. Межевой споръ о владѣніи можетъ еще не касаться до основаній вотчиннаго права, имѣя спеціальную цѣль доказать, что владѣніе противника не таково, какимъ или не тамъ, гдѣ ему быть слѣдуетъ, либо вовсе не должно имѣть мѣста. Межевой споръ о владѣніи—это столкновеніе смежныхъ и противоположныхъ отводовъ, причемъ каждая сторона указываетъ гдѣ она владѣетъ, гдѣ владѣла, гдѣ ей слѣдуетъ владѣть; и если даже при семъ изъясняетъ, почему именно слѣдуетъ владѣть, со ссылкою хотя бы на крѣпости, всетаки такой споръ не пріобрѣтаетъ еще значенія спора о вотчинномъ правѣ".

Однако, на практикѣ это различіе между межевыми и вотчинными

дѣлами не всегда правильно проводилось. Это смѣшеніе понятій началось еще до введенія десятилѣтней давности по всѣмъ дѣламъ гражданскимъ. Именно, когда въ 1775 г. введена была давность по дѣламъ уголовнымъ и казеннымъ взысканіямъ, то межевая канцелярія, очевидно неправильно понимая значеніе нормальнаго по межеванію года, предложила уничтожить разныя тяжбы о лѣсахъ, когда о завладѣніи ихъ до 1765 года челобитенъ не было. Сенатъ, однако, указомъ 15 мая 1778 года [1]) отклонилъ эту мѣру, потому что „ежели почитать и въ земляхъ десятилѣтнее промолчаніе, то ни живыя урочища, ни смежства, ни мѣры, ни крѣпости, не будутъ имѣть силы,— нужно будетъ имѣть одно свидѣтельство о владѣніи стороннихъ людей, которыхъ легко преклонить можно. Притомъ не каждый владѣлецъ могъ до межеванія имѣть точное свѣдѣніе о числѣ владѣемыхъ земель, отчего и при завладѣніи отъ просьбъ удерживался, тѣмъ болѣе, что еще съ 1731 года велѣно послать межевщиковъ, слѣдовательно, каждый и ожидалъ межеванія, да и въ манифестѣ 1765 г. объявлено, чтобъ никто не дерзалъ искать до межеванія, если прежде 1765 года не искалъ; еслижъ владѣльцы имѣли въ томъ запрещеніе, то какъ обвинять ихъ въ молчаніи? Изъ этого указа видно, что межевая канцелярія хотѣла десятилѣтній срокъ примѣнить къ спорамъ о поземельной собственности, между тѣмъ какъ такое примѣненіе вовсе еще не было узаконено. Кромѣ неправильнаго понятія о значеніи нормальнаго года, въ представленіи межевой канцеляріи замѣтно и полное смѣшеніе межевого и вотчиннаго производствъ.

Распространеніемъ десятилѣтняго срока, на всѣ иски по дѣламъ гражданскимъ, манифестомъ 1787 года, давность стала примѣняться и къ тяжбамъ о собственности поземельной. Изъ законовъ видно, что законодательство совершенно правильно различаетъ между дѣлами вотчинными и межевыми. Такъ, въ одномъ указѣ, 1808 г. отъ 22 сентября [2]), упомянуто, что „всякое прикосновеніе къ общимъ, кореннымъ законамъ, каковы суть: земская давность, пропущеніе аппеляціонныхъ сроковъ и выданныя установленнымъ порядкомъ межевыя книги и планы, можетъ подать поводъ къ размноженію тяжебъ и тѣмъ поколебать собственность владѣній, законами окончательно утвержденныхъ“. Сопоставленіе законовъ земской давности наряду съ законами о межевыхъ книгахъ и планахъ, какъ коренныхъ законовъ, которые не должны быть нарушаемы, доказываетъ, что и въ это время законодательство, по

---

[1]) П. С. З. № 14750.

[2]) Тамъ же, № 23882.

отношенію къ примѣненію давности, изъ дѣйствія ея не исключало поземельное владѣніе, обведенное генеральными межами, но совершенно правильно отдѣляло производство по дѣламъ межевымъ отъ производства по дѣламъ о правѣ собственности.

То же самое видно изъ одного указа 1823 года отъ 12 апрѣля [1]), въ которомъ сказано: „Не слѣдуетъ отнюдь дѣлать никакихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія межевыми правительствами межъ, а надлежитъ изыскивать однѣ, положенныя генеральнымъ межеваніемъ границы, гдѣ сіе потребуется, но не иначе, какъ по выдачнымъ отъ межевыхъ правительствъ планамъ и межевымъ книгамъ, и ими только, а не другими крѣпостями, въ разборѣ споровъ о границахъ руководствоваться. А если кто жаловаться будетъ, что сосѣдственныхъ, особо обмежеванныхъ дачъ владѣльцы, перешедъ за межу, утвержденную между ними по генеральному межеванію, сдѣлали вновь завладѣніе, или произойдутъ споры у общественныхъ, въ одномъ планѣ значащихся, владѣльцевъ, между собою, по завладѣнію однимъ у другого или заселенію, также и по отдѣленію казенныхъ поселянъ особо отъ помѣщиковъ, внутри обмежеванной въ общую округу дачи, то въ таковыхъ случаяхъ, при разборѣ сихъ споровъ руководствоваться существующими на то особыми правилами, не нарушая отнюдь межъ, утвержденныхъ генеральнымъ межеваніемъ". Изъ словъ этого указа, равно изъ того, что въ немъ выписывается вышеизложенное мѣсто указа 1808 года, видно, что сенатъ считаетъ примѣненіе давности къ обмежеваннымъ генерально дачамъ возможнымъ и отвергаетъ только примѣненіе обыска и ссылки на древніе документы, какъ несовмѣстное съ правиломъ о межеваніи и о значеніи межевыхъ актовъ. *Особыя правила*, по которымъ должны быть рѣшаемы споры о новыхъ завладѣніяхъ чрезъ межу и внутри межи, не что иное, какъ общія постановленія о завладѣніи и давности. Такимъ образомъ видно, что въ этомъ указѣ правильно различается между вотчиннымъ и межевымъ производствомъ и ясно сознается, что межевая инструкція 1766 года не имѣла въ виду пріурочивать межуемыя земли къ лицамъ владѣльцевъ и подчинять всѣ споры о владѣніи землями въ дачахъ генерально обмежеванныхъ межевому разбирательству. Напротивъ того, въ самомъ манифестѣ о генеральномъ размежеваніи 1765 г. ясно выражено, что „симъ государственнымъ размежеваніемъ селъ, деревень и пустошей къ владѣльцамъ не утверждается, и споры во владѣніи ими предоставляются, по прежнему,

[1]) П. С. З. № 29421.

установленному общему государственному на то обыкновенному суду и правительству, т. е. вотчинной коллегіи, для чего симъ генеральнымъ межеваніемъ утверждаются единственно и навсегда земли только къ селамъ, а пустоши къ ихъ старымъ названіямъ, но отнюдь не къ именамъ владѣльческимъ". То же самое повторяется въ межевой инструкціи 1766 года. Что той же мысли держалось правительство еще въ первой четверти нынѣшняго столѣтія—доказывается Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 1 декабря 1828 г. [1]) которымъ, между прочимъ, разъяснено, что непоказаніе владѣльца по плану генеральнаго межеванія само по себѣ не можетъ служить къ предосужденію частныхъ лицъ въ вотчинномъ правѣ на землю, потому что одно есть дѣло межевое, а другое вотчинное; границы генеральнаго межеванія утверждаются къ селеніямъ и пустошамъ, а не къ лицамъ владѣльцевъ; а межеваніе внутреннимъ владѣльцамъ дачи въ крѣпость не поставляется.

Такимъ образомъ, до самаго составленія Свода Законовъ, въ постановленіяхъ законодательства всегда является полное сознаніе о различіи между дѣлами межевыми и вотчинными. Правило о томъ, что межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія и что, равнымъ образомъ, не могутъ быть разрушены и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, которое на практикѣ толковалось въ томъ смыслѣ, что давность не примѣняется къ завладѣніямъ чрезъ межу или даже внутри земли, вошло въ Сводъ Законовъ лишь въ 1845 году. О значеніи и толкованіи этого закона см. догматическую часть нашего изслѣдованія.

§ 13. *10.* Составленіе закона о давности владѣнія.

Въ исторіи русскаго гражданскаго права развилась до конца первой четверти XIX вѣка, какъ мы видѣли, одна лишь давность исковая. Но, какъ справедливо замѣчается въ запискѣ второго отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, въ практической жизни установленіе давности исковой имѣло необходимымъ послѣдствіемъ и, такъ сказать, дополненіемъ—признаніе давности владѣнія. Право собственности на вещи, а именно, на вещи недвижимыя, стало пріобрѣтаться посредствомъ десятилѣтней давности ихъ владѣнія. „Потеря права отыскивать вещь, говоритъ *Неволинъ*, весьма естественно влечетъ за собою потерю самаго права на вещь,

---

[1]) П. С. З. № 2474.

къ возстановленію котораго искъ долженъ былъ служить. Но съ потерею права на вещь однимъ лицомъ, она, какъ безхозяйная, необходимо пріобрѣтается тому, кто владѣлъ и теперь хочетъ владѣть ею въ видѣ собственности; тотъ кто противъ притязаній прежняго господина вещи защищается судомъ въ своемъ спокойномъ владѣніи, справедливо разсматривается какъ истинный и законный господинъ вещи" [1]). Поэтому, сообразно общему духу существующихъ узаконеній и послѣдовавшихъ по частнымъ дѣламъ рѣшеній, въ Сводѣ Законовъ 1832 года была составлена особенная статья, которою формально признана давность владѣнія, именно ст. 316 тома X. *Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности.*

Но этимъ постановленіемъ при составленіи Свода ограничились. На существенное различіе между давностью исковою и давностью владѣнія не обратили вниманія. Такимъ образомъ, условія и вся прочая обстановка оставались для давности владѣнія тѣ же самыя, какъ и для давности исковой. Другими словами, давность владѣнія, хотя ея существованіе оффиціально признано было въ законѣ, оставалась совершенно неразвитою. Всѣ частныя правила относятся исключительно къ давности исковой. Въ частности замѣтимъ, что теченіе давности прерывается единственно начатіемъ дѣйствительнаго иска, а не явкою о нарушеніи права. Такимъ образомъ, Сводъ 1832 г. прямо и положительно противорѣчитъ вышеупомянутому толкованію объ исключеніи давности, вслѣдствіе явки о побѣгѣ крѣпостного [2]). По Своду 1832 года земской давности не подлежитъ и изъято отъ дѣйствія свободное состояніе: оно никакою давностью не можетъ быть утеряно.

Неполнота и недостатки дѣйствующихъ законовъ о давности не оставались незамѣченными правительствомъ. По Высочайше утвержденному 10 декабря 1832 г. мнѣнію государственнаго совѣта, предоставлено сенату войдти въ подробный разборъ всѣхъ случаевъ, къ коимъ десятилѣтняя давность примѣняется, равно о томъ, съ какого именно времени должно считать начало и окончаніе десятилѣтія. Собранный матеріалъ и заключеніе сената объ ономъ обсужены въ консультаціи при министерствѣ юстиціи и во второмъ отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи и затѣмъ по-

---

[1]) Неволинъ, Ист. росс. гражд. зак. II, стр. 394, 395.

[2]) См. выше § 11. ст. 61—63.

ступили въ государственный совѣтъ. Государственный совѣтъ опредѣлилъ: начертаніе новаго и полнаго закона о давности отложить до общаго пересмотра законовъ гражданскихъ; разрѣшеніе сомнѣній по отдѣльнымъ вопросамъ, по Высочайшему утвержденію, публиковать, въ видѣ дополненія къ существующимъ законамъ. Послѣднее сдѣлано Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 23 апрѣля 1845 года.

Въ общихъ мотивахъ къ этому закону [1]) сказано: „При обозрѣніи заключающихся въ Сводѣ Законовъ гражданскихъ постановленій о земской давности легко убѣдиться, что они весьма неполны.

„По силѣ статей 451 и 475 Свода [2]), заключающихъ въ себѣ опредѣленіе давности, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, для признанія оной требуется лишь спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе, въ видѣ собственности, продолжавшееся въ теченіе опредѣленныхъ статьею 479 [3]) десяти лѣтъ.

„Съ другой стороны, въ статьяхъ 1301 и 2232 [4]) установлена земская давность, какъ срокъ (также десятилѣтній), прекращающій силу обязательствъ и право всякаго иска.

„Такимъ образомъ, по законамъ нашимъ о земской давности, какъ способѣ пріобрѣтенія права собственности,—спокойное, безспорное владѣніе и непрерывное продолженіе онаго въ теченіе опредѣленнаго времени достаточны для обращенія сего владѣнія въ право собственности; о другихъ условіяхъ—каковы суть: справедливое основаніе на владѣніе, justus titulus, и добросовѣстность онаго, bona fides,—въ законахъ нашихъ о земской давности вовсе не упоминается, между тѣмъ какъ во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ есть о томъ болѣе или менѣе точныя положенія.

„У насъ положенъ одинъ лишь срокъ давности владѣнія—десятилѣтній, для пріобрѣтенія какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ и для прекращенія права всякаго иска; между тѣмъ какъ другія законодательства опредѣляютъ разные сроки давности, смотря по тому, идетъ ли дѣло о движимой или недвижимой собственности, о томъ или иномъ родѣ иска; нельзя не признать, что такое различіе въ срокахъ естественно проистекаетъ изъ существа самого установле-

[1]) Заимствуемъ мотивы изъ печатной записки, составленной для Государственнаго Совѣта.

[2]) Изд. 1842 г.—ст. 533 и 557 1 ч. X т. изд. 1887 г.

[3]) Изд. 1842 г.—ст. 565 1 ч. X т. изд. 1887 г.

[4]) Изд. 1842 г.—ст. 1549 X т. 1 ч. изд. 1887 г. и 213 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г. (нынѣ замѣненная прил. къ ст. 694 прим. т. X ч. 1 изд. 1887 г.).

нія земской давности. Чѣмъ болѣе формъ и мѣръ обезпеченія, установленныхъ для перехода права собственности на какое-либо имущество, тѣмъ осторожнѣе долженъ быть законъ при допущеніи дѣйствія давности владѣнія на такое имущество, и, слѣдовательно, тѣмъ продолжительнѣе долженъ быть срокъ, нужный для признанія оной вполнѣ дѣйствительною. Съ другой стороны, какъ уничтоженіе силы обязательства однимъ дѣйствіемъ давности основано на предположеніи дѣйствительнаго исполненія обязательствъ, или согласія на оставленіе оныхъ безъ исполненія отъ имѣющаго право того требовать, и какъ такое предположеніе скорѣе можетъ быть допущено въ нѣкоторыхъ случаяхъ и въ отношеніи къ нѣкоторымъ родамъ обязательствъ, то естественно также, что и для давности, прекращающей силу обязательствъ и уничтожающей права на иски, должны быть постановлены различные сроки.

„Руководствуясь сими началами, римское право и кодексы французскій и австрійскій опредѣляютъ трехлѣтній срокъ давности для огражденія владѣнія движимою собственностью отъ всякаго посторонняго притязанія. Для утвержденія права на недвижимую собственность, чрезъ давность владѣнія, римское право, кодексъ французскій и уложеніе прусское установляютъ десяти и двадцатилѣтніе сроки, смотря по тому, находится ли вотчинникъ въ той же области или въ отсутствіи; для дѣйствительности сей давности надлежитъ, сверхъ того, чтобы пріобрѣтающій чрезъ оную право собственности владѣлъ тѣмъ имуществомъ добросовѣстно и могъ указать на основаніе своего владѣнія. Когда владѣлецъ не можетъ доказать, что имѣлъ достаточныя основанія на владѣніе, то, для утвержденія за нимъ права собственности, требуется во всѣхъ сихъ законодательствахъ должайшій, тридцатилѣтній срокъ. Что касается сроковъ земской давности, прекращающей право на вчинаніе иска, то, на основаніи какъ римскаго права, такъ и кодексовъ французскаго, прусскаго и австрійскаго, всякій искъ уничтожается тридцатилѣтнею давностью. Въ новѣйшихъ, однако же, законодательствахъ установлены для нѣкоторыхъ исковъ другіе, кратчайшіе, сроки давности; такъ напр. французское опредѣляетъ четыре категоріи сроковъ, отъ шести мѣсяцевъ до пяти лѣтъ, для исковъ: по счетамъ о поставленныхъ изъ лавки товарахъ, о наймѣ квартиры, объ употребленныхъ повѣренными издержкахъ и о платѣ имъ за труды, о жалованьи людямъ по найму, о платѣ работникамъ, для исковъ по всѣмъ срочнымъ платежамъ и т. п. Австрійское уложеніе также установляетъ для нѣкоторыхъ дѣлъ сего рода краткій, трехлѣтній срокъ, а для начатія исковъ объ обидахъ лич-

ныхъ—даже годичный. Въ прусскомъ уложеніи такихъ краткихъ сроковъ давности прежде не было, но въ 1839 году состоялось особое королевское постановленіе, коимъ установлены двухлѣтняя и четырехлѣтняя давность по искамъ, принадлежащимъ къ разряду исчисленныхъ выше сего по французскому кодексу.

„Въ нашемъ законодательствѣ нынѣ существуетъ одинъ только общій десятилѣтній срокъ давности, установленный манифестомъ 1787 года іюня 28 дня, а дотолѣ и у насъ существовали разные для оной сроки, именно: на основаніи уложенія [1]) срокъ давности по дѣламъ вотчиннымъ былъ сорокалѣтній, а давность по заемнымъ обязательствамъ была пятнадцатилѣтняя [2]). Впрочемъ и нынѣ, по Своду Законовъ гражданскихъ, сверхъ общаго десятилѣтняго срока, есть особый, годовой, по завладѣнію приплода животныхъ, а двухгодовой—для спора противъ крѣпостныхъ актовъ.

„Нѣтъ сомнѣнія, что было бы полезно ввести и въ наше законодательство точнѣйшія опредѣленія какъ безспорности владѣнія въ видѣ собственности и признаковъ онаго, такъ и случаевъ, которые, прерывая земскую давность, уничтожаютъ главное оной свойство—продолженіе безспорнаго, спокойнаго владѣнія,—наконецъ, и тѣхъ различныхъ причинъ, которыя или препятствуютъ вовсе дѣйствію давности, или же пріостанавливаютъ теченіе оной на время,—какъ сіе, съ большею или меньшею подробностью, означено въ другихъ законодательствахъ: ибо, при тщательномъ изысканіи и въ особенности при сличеніи нашихъ законовъ о давности съ другими, представляются разные вопросы, вовсе или же частью у насъ доселѣ не разрѣшенные, напримѣръ:

а) До какой степени и въ какихъ случаяхъ владѣлецъ можетъ, при исчисленіи давности, зачитать и время владѣнія того лица, отъ коего имущество перешло къ нему?

б) Чьимъ должно признавать имущество, на которое настоящій хозяинъ утратилъ право собственности пропущеніемъ десятилѣтней давности, если притомъ неправильное владѣніе онымъ переходило изъ рукъ въ руки, не останавливаясь ни у кого довольно время для утвержденія правъ собственности чрезъ давность?

в) Какъ исчислять давность, если настоящее право собственности въ нѣсколькихъ поколѣніяхъ оставалось за малолѣтними, и не должно-

---

[1]) Гл. XVII ст. 13, 20 и 30.

[2]) Уложеніе гл. X ст. 256.

ли, въ семъ случаѣ, положить какой-либо предѣлъ продолженію и переходу права спора противъ настоящаго владѣнія?

г) Вчинаніе иска противъ главнаго должника прерываетъ ли давность въ отношеніи къ прочимъ должникамъ и поручителямъ? и проч. и проч.

„Постановленіе правилъ для разрѣшенія всѣхъ такихъ вопросовъ составило бы новое, обширное законодательство, которое можетъ быть предметомъ соображеній развѣ только при общемъ пересмотрѣ всего гражданскаго уложенія. Постановленія о земской давности находятся въ столь тѣсной связи съ прочими частями законовъ гражданскихъ, что едва-ли удобно и возможно издать особое о земской давности положеніе, со всѣми нужными къ настоящимъ постановленіямъ дополненіями, а и того менѣе съ измѣненіями, которыя также могутъ быть признаны нужными, не касаясь и не измѣняя, съ тѣмъ вмѣстѣ, многихъ другихъ постановленій о правѣ собственности, о порядкѣ пріобрѣтенія и перехода оной. При общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ, по установленіи всѣхъ началъ и коренныхъ правилъ нашего гражданскаго уложенія, должно будетъ, сообразно съ сими началами, развить и законодательство наше о земской давности, указавъ каждому относительно сего предмета правилу приличное въ системѣ гражданскихъ законовъ мѣсто. Симъ лишь способомъ можно достигнуть надлежащей въ постановленіяхъ гражданскаго права стройности. Дотолѣ измѣненіе и самое даже усовершенствованіе a priori какой-либо отдѣльной части сего права не только было бы преждевременно, но могло бы повести къ затрудненіямъ и противорѣчіямъ. Поэтому нынѣ кажется удобнѣе ограничиться лишь тѣми вопросами, которые, какъ извѣстно, или возникали уже въ судебной практикѣ, или же, по самому существу и обыкновенному теченію дѣлъ, должны представляться нерѣдко, и коихъ скорѣйшее разрѣшеніе надлежитъ по сей причинѣ признать необходимымъ или, по крайней мѣрѣ, въ высшей степени желательнымъ.

„Отдѣльное разрѣшеніе возникающихъ въ практикѣ вопросовъ, сообразно съ существующими нынѣ правилами, даже и съ такими, которыя, можетъ быть, будетъ признано нужнымъ измѣнить при общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ, имѣетъ характеръ совершенно отличный отъ изданія полнаго положенія по какой-либо части гражданскаго права. Ими не предупреждаются и не стѣсняются имѣющія быть впослѣдствіи общія о прикосновенныхъ къ тому предметахъ сужденія.

„Посему и въ настоящемъ случаѣ II отдѣленіе ограничилось лишь

разсмотрѣніемъ тѣхъ вопросовъ, которые или указаны министромъ юстиціи въ данномъ отъ него сенату предложеніи, или же возникали въ самомъ министерствѣ юстиціи, и тѣхъ, которые, по тѣсной естественной съ ними связи, не могутъ, при разсужденіи о первыхъ, быть безъ явнаго неудобства устранены".

Въ докладѣ II отдѣленія, приступая къ сему, прежде всего обращаются къ изъявленному министромъ юстиціи мнѣнію о свойствѣ земской давности вообще [1]).

„Постановленія нашихъ законовъ относительно оной, начиная съ Судебника царя Іоанна Васильевича до изданія Свода Законовъ въ 1832 году, и особливо употребленныя въ оныхъ выраженія, приводятъ къ тому заключенію, что у насъ извѣстна давность одного только рода, коей послѣдствіе есть утрата права пропущеніемъ срока, узаконеннаго на предъявленіе сего права; что такъ называемая пріобрѣтающая давность совершенно чужда нашимъ обычаямъ и законамъ и вовсе не существовала у насъ до изданія Свода, въ которомъ, при изложеніи нѣкоторыхъ статей, именно 451 и 480 X т. [2]), допущены въ первый разъ выраженія, соотвѣтствующія понятію о давности пріобрѣтающей.

„Установленіе давности въ законодательствѣ имѣетъ важную цѣль: огражденіе правъ и устраненіе напрасныхъ или же затруднительныхъ отъ протеченія долгаго времени, и потому почти всегда безплодныхъ, исковъ и притязаній. Гдѣ существуетъ право, тамъ съ другой стороны, по крайней мѣрѣ въ большей части случаевъ, существуетъ и обязанность, которую можно назвать положительною, если она состоитъ въ исполненіи чего-либо, и отрицательною, если она ограничивается лишь нѣкоторымъ, такъ сказать, стѣсненіемъ права, по уваженію къ правамъ другого, какова, напримѣръ, обязанность чего-либо не дѣлать, или чему-либо не препятствовать. Для охраненія порядка и спокойствія во взаимныхъ отношеніяхъ членовъ гражданскаго общества надлежитъ, чтобы всякій имѣющій право, сопряженное съ вліяніемъ на другихъ, пользовался имъ, приводилъ его въ дѣйство и требовалъ отъ другихъ, къ сему обязанныхъ, признанія сего права. Законъ повелѣваетъ и долженъ повелѣвать сіе, ибо право, не предъявляемое въ теченіе долгаго времени, можетъ отъ бездѣйствія прійти въ забвеніе, такъ что впослѣдствіи было бы трудно и найти слѣды

---

[1]) Не можемъ не указать на то, что самыя тщательныя наши изслѣдованія подтверждаютъ изъявленное въ то время мнѣніе г. министра юстиціи.

[2]) Изд. 1842 г.—ст. 533 и 567 1 ч. X т. изд. 1887 г.

онаго, для предупрежденія чего установлены сроки давности и опредѣлено, что тотъ, кто, имѣя право, не будетъ предъявлять его, или не будетъ имъ пользоваться въ теченіе опредѣленнаго времени, почитается какъ бы отказавшимся отъ сего права и лишается онаго безвозвратно. Но право, симъ или инымъ образомъ утраченное, не всегда въ существѣ своемъ уничтожается. Когда, напримѣръ, оное распространяется на какой-либо вещественный предметъ, то переходитъ, вмѣстѣ съ симъ предметомъ, къ новому онаго обладателю. Таковы суть право собственности во владѣніи имуществомъ и всѣ съ нимъ соединенныя. Въ семъ случаѣ законъ, не довольствуясь лишеніемъ права тѣхъ, которые имъ не пользовались, признаетъ и ограждаетъ право новыхъ владѣльцевъ, получившихъ имущество чрезъ предполагаемое, такъ сказать, отреченіе и уступку первыхъ. Законодатель признаетъ и утверждаетъ сіе новое право, постановляя, что если кто-либо безпрепятственно пользовался имъ впродолженіе опредѣленнаго времени, то онъ почитается законнымъ обладателемъ имущества и тѣмъ самымъ защищается отъ всякаго посторонняго притязанія.

„Вслѣдствіе сего являются два начала, кои, однакожъ, въ существѣ своемъ нераздѣльны и проистекаютъ отъ одной и той же потребности: обезпеченія спокойствія владѣнія, и учреждаются два вида давности. Изъ нихъ первый можетъ быть именуемъ *давностью лишающею*, ибо ею утрачивается право, коимъ подвергшійся тому не пользовался по своей винѣ въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени; а второй— *давностью пріобрѣтающею* право, коимъ безпрепятственно въ теченіе того же времени кто либо пользовался.

„Сіи оба вида давности находятся въ столь тѣсной связи между собою, что едва-ли одинъ изъ нихъ можетъ существовать въ какихъ либо законахъ исключительно. Во всѣхъ законодательствахъ мы находимъ тотъ и другой. Въ римскомъ правѣ упоминается объ usucapio, какъ способѣ пріобрѣтенія собственности чрезъ безпрерывное владѣніе въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени, и о praescriptio, на основаніи коей погашаются всѣ иски чрезъ непредъявленіе ихъ въ установленный срокъ; но сіи два наименованія относились болѣе къ состоянію людей, нежели къ какому-либо особому дѣйствію законовъ: первое, usucapio, касалось гражданъ римскихъ; второе praescriptio— неимѣвшихъ права гражданства въ Римѣ. Въ кодексѣ Юстиніана они уже смѣшаны, ибо въ сіе время не было въ законахъ прежняго различія между римлянами или другими подданными имперіи, и уничтожено также различіе недвижимой собственности въ коренной рим-

ской землѣ отъ собственности въ провинціяхъ завоеванныхъ [1]). Кодексъ французскій признаетъ давность способомъ и пріобрѣтенія собственности, и освобожденія отъ обязанностей по истеченіи положеннаго срока, при указываемыхъ въ законѣ условіяхъ. Въ уложеніи австрійскомъ постановлено, что по закону о давности право утрачивается чрезъ непользованіе, или же пріобрѣтается чрезъ безспорное онымъ пользованіе впродолженіе опредѣленнаго на сіе времени. Въ уложеніи прусскомъ также сказано, что дѣйствіемъ давности теряется бывшее или пріобрѣтается новое право.

„Въ отношеніи собственно законодательства русскаго, конечно, нельзя не согласиться въ томъ, что выраженія, употребленныя во всѣхъ нашихъ о давности законахъ, изданныхъ прежде Свода, въ самомъ дѣлѣ показываютъ, что мысль о давности лишающей была главною въ нашемъ законодательствѣ. Но въ практикѣ, по естественной нераздѣльности двухъ видовъ давности, установленіе оной имѣло необходимымъ послѣдствіемъ и, такъ сказать, дополненіемъ—признаніе и второго правила: о давности пріобрѣтающей. Сіе достаточно явствуетъ и изъ многихъ судебныхъ рѣшеній, коихъ утвержденіе права собственности на имущество основывается именно на владѣніи онымъ впродолженіе установленнаго срока давности. Можетъ быть, и вѣроятно, что въ Сводѣ Законовъ въ первый разъ упомянуто прямо о давности, дающей право собственности, но симъ лишь выражено то, что уже существовало давно въ судебной практикѣ. Съ сегожъ времени и въ самыхъ словахъ закона являются два вида давности, два оной начала въ ихъ необходимой совокупности, и, конечно, съ тѣхъ поръ понятіе о давности пріобрѣтающей, бывъ точнѣе выражено въ законѣ, должно было получить еще болѣе развитія и въ судебной практикѣ.

„По всѣмъ симъ соображеніямъ хотя и можно, безъ неудобства при разрѣшеніи нѣкоторыхъ вопросовъ, принимать въ уваженіе, что мысль о давности лишающей, при первыхъ о томъ постановленіяхъ нашего законодательства, была главною, но нельзя равномѣрно выпускать изъ вида и того, что сей родъ давности не могъ быть и не былъ никогда исключительнымъ, что дѣйствіе давности и у насъ, какъ вездѣ, всегда распространялось и на основаніе права владѣнія [2]).

---

[1]) Для предупрежденія недоразумѣній замѣчаю, что здѣсь совершенно правильно излагается взглядъ древнѣйшаго формальнаго права на эти учрежденія, но не обращено вниманія на нынѣшнее римское право, которое одно можетъ имѣть значеніе въ теоретическомъ отношеніи. Въ немъ эти учрежденія развились совершенно самостоятельно и отдѣльно, на что я указалъ во введеніи.

[2]) Изложенная здѣсь мысль о необходимомъ дополненіи давности исковой,

„Изъ своего перваго заключенія министръ юстиціи выводитъ, въ видѣ послѣдствій онаго: 1) что въ дѣлахъ гражданскихъ силою давности можетъ быть защищаемо такое только владѣніе, на которое съ другой стороны, пропущеніемъ той же давности, утрачено право, могущее быть предметомъ свободнаго отчужденія, и что такая собственность, которая не могла быть предметомъ свободнаго отчужденія, не могла быть и утрачена одною стороною чрезъ пропущеніе давности и защищаема другою по силѣ той давности.

„Главнѣйшая причина всѣхъ законовъ о давности, какъ замѣчаетъ II отдѣленіе, есть желаніе и обязанность всякаго правительства устранять по возможности препятствія къ спокойному владѣнію, а съ тѣмъ вмѣстѣ и къ улучшенію имуществъ, ограниченіемъ права исковъ, когда они, по всей вѣроятности, были бы не только затруднительны, но и безплодны и даже вредны для самихъ истцовъ. Въ семъ отношеніи постановленія о давности можно назвать не закономъ справедливости, а закономъ необходимости.

„Однимъ изъ основаній всякой земской давности должно, безъ сомнѣнія, признавать предположеніе, что хозяинъ той вещи, или имѣющій то право, добровольно уступилъ свою собственность, или отказался отъ своего права, и что потому владѣлецъ, защищающій свое владѣніе, или отговаривающійся отъ исполненія обязанности давностью, законно пріобрѣлъ собственность или право, или же освободилъ себя посредствомъ какой либо сдѣлки отъ лежавшей на немъ обязанности. Изъ сего можно вывести нѣкоторыя общія правила относительно рода собственности, подлежащей дѣйствію давности, и заключать, что чрезъ давность пріобрѣтается право собственности надъ тѣми лишь имуществами, которыя, по существу своему, могутъ быть предметами частнаго обладанія и отчужденія. Сіе правило принято нѣкоторыми преподавателями законовѣдѣнія и въ общихъ выраже-

---

установленной въ русскомъ правѣ судебною практикою и затѣмъ уже закономъ, давностью владѣнія, по нашему мнѣнію, совершенно правильна. Однако, въ ней нельзя видѣть подтвержденія теоріи объ общей отвлеченной давности и необходимомъ соотвѣтствіи давности пріобрѣтательной и погасительной. Хотя выраженія мотивовъ недостаточно точны, но изъ всего изложенія выходитъ, что въ нихъ не говорится о взаимодѣйствіи, о которомъ говорятъ послѣдователи отвлеченной теоріи давности, но о такомъ взаимодѣйствіи, которое существуетъ всегда и вездѣ между отдѣльными учрежденіями одной и той же системы гражданскаго права. Изъ этого взаимодѣйствія, однако, не слѣдуетъ, чтобы тѣ учрежденія, кои вызываютъ своимъ существованіемъ другія или вліяютъ на нихъ, были бы разными сторонами какого-либо отвлеченнаго понятія.

ніяхъ вошло въ кодексъ французскій. Оно является и въ другихъ законодательствахъ при отдѣльныхъ исчисленіяхъ предметовъ, не подлежащихъ ея дѣйствію. Но даже по сему правилу должно-ли и можно-ли постановлять общимъ условіемъ дѣйствія давности совершенную свободу отчужденія подлежащихъ ея дѣйствію имуществъ? Какъ скоро существуетъ какой-либо способъ отчужденія, хотя бы и ограниченный, то можетъ быть допущено и предположеніе о такомъ отчужденіи; слѣдовательно, и дѣйствіе давности можетъ быть допускаемо. И безъ сомнѣнія, чѣмъ болѣе при отчужденіи какого-либо рода имущества должно по закону наблюдать формъ и обрядовъ, тѣмъ менѣе можетъ быть допускаемо одно, на давности основанное, предположеніе объ отчужденіи онаго, и сіе необходимо принимать въ уваженіе при опредѣленіи сроковъ и другихъ свойствъ. Для того во многихъ иностранныхъ законодательствахъ положены для особыхъ имуществъ продолжительнѣйшіе сроки давности. Въ нашемъ ихъ нѣтъ, можетъ быть, между прочимъ, и потому, что у насъ вообще свобода въ отчужденіи имуществъ, даже и родовыхъ, была менѣе ограничена, нежели въ другихъ земляхъ; а мы видимъ, что дѣйствію давности подлежатъ, наравнѣ съ другими, не только родовыя частныя, но и имущества казны и общественныхъ установленій.

„Постановляя, что срокъ земской давности для малолѣтнихъ считается со времени ихъ совершеннолѣтія, что все время отсутствія лицъ, состоящихъ по службѣ въ заграничныхъ походахъ, какъ о семъ будетъ особое отъ правительства объявленіе, не считается имъ въ просрочку десятилѣтней давности, законодатель допустилъ въ пользу сихъ лицъ изъятіе отъ дѣйствія давности, по уваженію признанной въ положеніи ихъ невозможности защищать свои права; но изъ сего еще не слѣдуетъ, чтобы во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ мы принимали извѣстное о томъ общее правило римской юриспруденціи (contra non valentem agere non currit praescriptio). Чрезмѣрное ограниченіе примѣненія закона о земской давности уменьшило бы благодѣтельное оной дѣйствіе, коего цѣль есть обезпеченіе владѣнія и, слѣдственно, спокойствіе гражданъ. Если, съ одной стороны, невозможность оградить права свои въ надлежащее время должна быть принимаема въ уваженіе, то съ другой, можно-ли не признать также, что владѣлецъ добросовѣстный, продолжавшій безпрерывно и безпрепятственно пользоваться какимъ-либо имуществомъ, какъ своею собственностью, не менѣе достоинъ уваженія, не менѣе вправѣ ожидать, чтобы законъ не дозволялъ нарушать его спокойствія, защищалъ его отъ напрасныхъ и безвременныхъ исковъ и притязаній.

„Общаго правила, что дѣйствію давности должны подлежать лишь тѣ права, которыя могутъ быть свободно отчуждаемы, и потому нельзя принять безусловно, что оное противорѣчитъ многимъ постановленіямъ нашего законодательства, которое допускаетъ давность въ случаяхъ, гдѣ признаваемыя вслѣдствіе оной права суть именно такого рода, что не могли бы быть предметомъ отчужденія, какъ напр. законность рожденія. Можно-ли также изъ употребленнаго въ нашихъ законахъ о земской давности выраженія: „кто не учинилъ или не учинитъ иска десять лѣтъ, или, предъявивъ оный, десять лѣтъ не будетъ имѣть хожденія, таковый да уничтожится, и дѣло да предастся вѣчному забвенію“,—вывести заключеніе, что дѣйствіе давности по дѣламъ гражданскимъ простирается на такіе только предметы, о которыхъ возникаютъ споры, подлежащіе судебному разсмотрѣнію, т. е. иски и тяжбы? Въ законахъ нашихъ о земской давности упомянуто предпочтительно объ искахъ и тяжбахъ, потому что получившій право, а равно и освободившійся отъ обязанности посредствомъ давности, защищаютъ себя сею давностью отъ притязаній, а притязанія большею частью обнаруживаются чрезъ искъ или тяжбу; слѣдовательно, давность служитъ также большею частью отводомъ или устраненіемъ иска и тяжбы. Но изъ сего еще не слѣдуетъ, чтобы дѣйствію давности подлежали только предметы, о которыхъ могутъ возникнуть иски и тяжбы. Напротивъ, хотя всѣ притязанія къ казнѣ, а равно и взысканія, чинимыя казною съ частныхъ лицъ, за исключеніемъ дѣлъ о недвижимыхъ имуществахъ, удовлетворяются порядкомъ исполнительнымъ, и по онымъ не допускаются никакіе въ судебныхъ мѣстахъ споры, однакожъ и требованія сего рода, кромѣ лишь взысканія податей, пошлинъ и другихъ подобныхъ сборовъ, подлежатъ дѣйствію земской давности. Между тѣмъ какъ на дѣла о правахъ состоянія, которыя могутъ подлежать судебному разбирательству, давность не распространяется.

„Правило, означенное выше, что взысканіе податей и другихъ государственныхъ и общественныхъ повинностей изъято отъ дѣйствія десятилѣтней давности, основывается на томъ, что дѣлаемыя со стороны правительства частныя подтвержденія и напоминанія о скорѣйшемъ взысканіи въ казну податей и повинностей, хотя бы въ сихъ предписаніяхъ и не упоминалось о каждомъ лицѣ, обязанномъ уплатою податей и повинностей, прерываютъ уже сами собою всякую давность“.

Мы до сихъ поръ излагали общую часть мотивовъ закона 23 апрѣля 1845 года, въ которой содержатся общія соображенія объ основаніи и примѣненіи давности. Въ мотивахъ затѣмъ разсматриваются отдѣль-

ные вопросы, возникшіе на практикѣ при примѣненіи законовъ. О соображеніяхъ по этимъ отдѣльнымъ вопросамъ, обсужденнымъ въ мотивахъ къ закону 1845 года, мы поговоримъ когда коснемся тѣхъ вопросовъ [1]). Однако, по нѣкоторымъ вопросамъ, особенно по тѣмъ, по которымъ изданіе особыхъ правилъ отклонено, изложены соображенія и выводы общаго свойства, которые разъясняютъ общее значеніе давности русскаго права и дополняютъ собою то, что изложено въ общей части мотивовъ, и поэтому помѣщаются здѣсь вмѣстѣ съ общею частью мотивовъ.

Государственному совѣту, между прочимъ, предложены были на разрѣшеніе вопросы: съ котораго времени считать начало давности къ предъявленію иска о завладѣніи земель и угодій церковныхъ, монастырскихъ и училищнаго вѣдомства, и съ котораго времени считать начало давности для опредѣленія исковъ о завладѣніи земель, состоящихъ въ непосредственномъ пользованіи казенныхъ поселянъ [2])?

„По поводу этихъ вопросовъ министръ юстиціи находитъ, что сіи вопросы, въ прямомъ изъ значеніи, не требуютъ особаго разрѣшенія, ибо, на основаніи существующихъ законовъ, начало давности считается съ того времени, когда началось владѣніе съ одной и нехожде-

---

[1]) Именно: 1) Объ исчисленіи давности по спорамъ о законности рожденія. 2) Объ исчисленіи давности при переходѣ правъ собственности отъ одного лица къ другому и въ особенности, когда сіе послѣднее будетъ малолѣтнимъ. 3) О давности по дѣламъ умалишенныхъ и глухонѣмыхъ. 4) О давности по завладѣнію казенныхъ земель и угодій. Соображенія по этому вопросу помѣщены здѣсь ниже. 5) О силѣ дѣйствія давности въ отношеніи межевыхъ актовъ. 6) О дѣйствіи общаго срока давности въ Бессарабской области (этотъ вопросъ оставленъ въ сторонѣ). 7) О давности по дѣламъ, остающимся безъ производства въ судебныхъ мѣстахъ. 8) О давности по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ. 9) О давности для признанія имѣнія выморочнымъ. 10) О давности въ отношеніи къ имуществу, находящемуся въ управленіи одного изъ соучастниковъ. 11) О давности по обязательствамъ, даннымъ русскими иностранцамъ во время пребыванія ихъ заграницею. 12) О давности по срочнымъ обязательствамъ и договорамъ. 13) О давности въ отношеніи имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ. 14) О давности по неисполненнымъ купчимъ. 15) О примѣненіи давности къ десятилѣтнему владѣнію, которое продолжалось безпрерывно. 16) О давности по искамъ о бѣглыхъ. Соображенія по этому вопросу нами приведены въ исторической части. 17) О давности на представленіе къ зачету рекрутскихъ квитанцій. 18) О давности по дѣламъ о недвижимомъ имѣніи для находящихся за-границею по службѣ.

[2]) Эти, равно помѣщенные ниже подобные вопросы соотвѣтствуютъ вопросу, разрѣшенному въ законѣ 1845 года четвертымъ: о давности по завладѣнію казенныхъ земель.

ніе по сему иску съ другой стороны; но вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ что вопросы сіи требуютъ поясненія въ другомъ отношеніи, именно, простирается-ли дѣйствіе десятилѣтней давности владѣнія на земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ надѣленіе, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенною пропорцію и отмежеванныя городамъ на выгоны?

„Здѣсь министръ также принимаетъ основаніемъ выводимое имъ общее правило, что давностью должно быть защищаемо владѣніе на такое лишь имѣніе, которое могло быть предметомъ свободнаго отчужденія, и находитъ, что земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ надѣленіе, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію и отмежеванныя городамъ на выгоны, по самому свойству назначенія своего, не должны подлежать давности владѣнія, ибо по закону сіи земли не составляютъ собственности казенныхъ крестьянъ, церквей, монастырей и городскихъ обществъ, а состоятъ только въ ихъ пользованіи, и въ случаѣ отчужденія оныхъ какимъ бы то ни было образомъ отъ своего назначенія, возвращаются опять въ прежнее положеніе. Посему онъ заключаетъ, что нужно, въ дополненіе ст. 478 Св. зак. гражд. [1]), сказать: земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ надѣленіе, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію и отмежеванныя городамъ на выгоны, не могутъ быть ни утрачены, ни пріобрѣтены земскою давностью владѣнія.

„Выше уже объяснено, что нельзя допускать безусловно предлагаемаго правила, будто дѣйствію давности должны подлежать лишь тѣ имущества, которыя съ другой стороны могутъ быть предметомъ свободнаго отчужденія. Примѣненіе сего начала къ вопросу о земляхъ и угодьяхъ, отведенныхъ крестьянамъ въ надѣленіе, или нарѣзанныхъ церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію и отмежеванныхъ городамъ на выгоны, возбуждаетъ, сверхъ того, слѣдующіе вопросы. Имущества казенныя, городскія, церковныя и монастырскія могутъ иногда, при соблюденіи нѣкоторыхъ особыхъ обрядовъ, быть отчуждаемы; слѣдственно, даже и по предложенному правилу, не должны бы быть изъяты отъ дѣйствія земской давности. Но отчужденіе сихъ имуществъ болѣе ограничено, нежели отчужденіе всякаго другого имущества, и особые формы и обряды, коимъ оное подчиняется, служатъ ручательствомъ, что слѣды сего, законнымъ порядкомъ совершеннаго, дѣйствія не такъ легко могутъ быть изглажены временемъ. Потому

---

[1]) Изд. 1842 г.—560 1 ч. X т. изд. 1857.

кажется, есть поводъ допустить, чтобы для давности по завладѣнію имуществъ казенныхъ, церковныхъ и городскихъ были опредѣлены особые продолжительнѣйшіе сроки.

„Въ римскомъ правѣ была установлена десяти и двадцатилѣтняя давность для имуществъ частныхъ и особая сорокалѣтняя для имуществъ государственныхъ, церковныхъ, принадлежащихъ богоугоднымъ заведеніямъ и городамъ, а по праву каноническому требовалась для имуществъ церкви римской давность столѣтняя.

„По уложенію прусскому для имуществъ казны, церквей и обществъ давность опредѣлена сорокачетырехлѣтняя.

„По австрійскому уложенію для пріобрѣтенія имуществъ казны давностью полагается владѣніе впродолженіе сорока лѣтъ.

„Въ законодательствѣ французскомъ, королевскими постановленіями Франциска I и Карла IX, государственныя имущества были объявлены неподлежащими никакому роду отчужденія и никакой давности владѣнія; въ 1790 г. постановлено, что государственныя имущества могутъ быть отчуждаемы по особому каждый разъ закону, съ чѣмъ вмѣстѣ установлена для сихъ имѣній и сорокалѣтняя давность. Въ наполеоновскомъ кодексѣ государственныя имущества и имѣнія заведеній и обществъ подчинены тѣмъ же срокамъ давности, какъ и имущества частныхъ лицъ.

„У насъ, манифестомъ 1787 г. іюня 28, установлена одна лишь давность по всѣмъ дѣламъ, какъ частныхъ лицъ, такъ и казны; слѣдственно, срокъ давности и относительно къ имуществамъ, выше сего означеннымъ, есть десятилѣтній. Изъ самыхъ дѣлъ приводимыхъ сенатомъ видно, что въ практикѣ сіе примѣненіе было всегда дѣлаемо. Невозможно примѣнить къ казнѣ постановленіе о малолѣтнихъ, ибо нельзя, кажется, признать, что правительство въ вѣчномъ несовершеннолѣтіи, и то, что въ отношеніи къ малолѣтнимъ есть только временное пріостановленіе, было бы, въ отношеніи къ имуществамъ казны, совершеннымъ уничтоженіемъ дѣйствія давности.

„Изъять казенныя, церковныя и городскія имущества вовсе отъ дѣйствія давности можно бы лишь тогда, если бы всякій переходъ казеннаго имущества въ частныя руки былъ во всякомъ случаѣ воспрещенъ закономъ. Что касается правъ самихъ казенныхъ поселянъ или городовъ, или же церквей и монастырей, на земли имъ отведенныя, то къ нимъ законъ о давности не можетъ быть примѣняемъ, ибо они владѣютъ сими землями не на правѣ собственности и сіи земли не перестаютъ быть имуществомъ казны, какъ видно изъ всѣхъ о томъ постановленій закона.

„На семъ именно основано заключеніе, что временное владѣніе по контракту или договору не можетъ ни въ какомъ случаѣ быть основаніемъ земской давности; причемъ весьма справедливо, что лица, въ договорѣ или временномъ пользованіи не участвующія, не должны быть подводимы подъ сіе изъятіе".

Вышеупомянутые вопросы были разсматриваемы въ двоякомъ отношеніи: въ отношеніи самихъ государственныхъ крестьянъ, церквей, монастырей и городскихъ обществъ, и въ отношеніи постороннихъ лицъ.

Въ первомъ отношеніи соединенные департаменты, согласно съ министромъ юстиціи, признали единогласно, что „какъ одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность по праву давности казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе ни простиралось, ибо для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи", а потому и полагаютъ постановить сіе въ дополненіе 478 ст. Св. Зак. Гражд. [1]).

Во второмъ отношеніи, о примѣненіи давности къ завладѣнію сихъ земель посторонними лицами, послѣдовало въ соединенныхъ департаментахъ разномысліе.

Министръ юстиціи считаетъ, что и въ семъ отношеніи давности никогда не слѣдовало распространять на земли, состоящія въ пользованіи государственныхъ крестьянъ, или отмежеванныя къ церквамъ, подъ городскіе выгоны или на другое назначеніе, безъ отчужденія казною права собственности.

„Примѣненіе закона о давности безъ ограниченій послѣдовало оттого, что съ одной стороны законодательство наше по сему предмету не получило надлежащаго развитія, а съ другой—что правительство въ прежнее время удобнѣе могло жертвовать большими, ненаселенными и часто неизмѣренными пространствами. Нынѣ обстоятельства совершенно измѣнились, и давно уже правительство признало необходимымъ постановить различныя ограниченія къ предупрежденію отчужденія казенныхъ земель; но ограниченія останутся безполезными, если допустить, что лицо, имѣющее только право пользованія на землѣ, принадлежащей казнѣ, можетъ по акту ничтожному, но покрытому давностью, передать другому то право собственности, котораго оно само не имѣло.

---

[1]) Изд. 1842 г.

„Государственный совѣтъ, при разсужденіяхъ по дѣлу Протопопова, призналъ въ 1843 г., что казна имѣетъ менѣе средствъ, нежели частныя лица, къ огражденію своихъ правъ. Ежели принять съ одной стороны въ уваженіе, что пространныя и въ особенности лѣсныя дачи и заводскія земли, столь важныя для государства, находятся часто въ мѣстахъ малонаселенныхъ; что охраненіе границъ, поддержаніе и возобновленіе межевыхъ знаковъ сопряжены съ большими расходами и затрудненіями; что судебныя мѣста не имѣютъ ни возможности, ни даже права входить въ розысканіи о правильности совершаемыхъ въ нихъ купчихъ; что средства къ приведенію въ извѣстность всей собственности казны не могли еще достигнуть вполнѣ предположенной цѣли и что краткость десятилѣтняго срока содѣйствуетъ успѣху завладѣній и отчужденій, тѣмъ болѣе, что условія, коими завладѣніе утверждается, въ законахъ нашихъ не исчислены, и что къ предупрежденію неправильныхъ отчужденій приняты мѣры въ недавнемъ времени,—то нельзя не опасаться, при распространеніи давности на дѣла сего рода, неисчислимыхъ потерь для казны и умноженія затрудненій при внутреннемъ размежеваніи.

„Въ иностранныхъ законодательствахъ постановлены для давности вообще сроки, болѣе продолжительные и особенные (самые продолжительные) для отчужденія земель, принадлежащихъ правительству; но тамъ онѣ приведены въ ясность, не столь значительны, ограждаются вѣрными планами и возобновляемыми межами, наблюденіемъ и отвѣтственностью многихъ лицъ. Притомъ давность вообще подвергается по законамъ другихъ государствъ условіямъ, коихъ нѣтъ въ нашихъ законахъ, или которыя не выражены съ подобною ясностью и опредѣлительностью. Такъ, напримѣръ, при всякомъ завладѣніи или отчужденіи посредствомъ давности требуется для утвержденія имуществъ за владѣльцемъ, чтобы его владѣніе было *безпрерывное, добросовѣстное, въ видѣ собственности и основанное на документѣ*. При всѣхъ сихъ условіяхъ нельзя бы сравнить дѣйствія сорокалѣтняго владѣнія въ Пермской губерніи съ послѣдствіями десятилѣтняго владѣнія въ Германіи или Франціи, а продолжительные сроки существуютъ тамъ, между тѣмъ какъ краткій срокъ примѣняется у насъ ко всѣмъ дѣламъ, по недостаточному объясненію точнаго разума закона“.

По всѣмъ симъ уваженіямъ министръ юстиціи полагаетъ постановить одно общее къ 478 ст. Свода Законовъ Гражданскихъ дополненіе: „земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ надѣленіе, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію и отмежеванныя городамъ на выгоны, не могутъ быть ни

утрачены, ни пріобрѣтены земскою давностью владѣнія. Но правило сіе не имѣетъ обратнаго дѣйствія на дѣла, по коимъ судебныя рѣшенія вошли въ законную силу".

Соединенные же департаменты соглашаются съ главноуправляющимъ вторымъ отдѣленіемъ, что, какъ имущества казенныя, состоящія въ непосредственномъ владѣніи казны, а равно и предоставленныя въ чье-либо пользованіе, могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ и при соблюденіи особо установленныхъ для того правилъ, быть отчуждаемы, то слѣдственно и не должны быть изъяты отъ дѣйствія земской давности.

„Что касается до судебной практики, по которой и государственный совѣтъ, въ разрѣшеніе частныхъ дѣлъ, не всегда принималъ въ основаніе давность завладѣнія казенныхъ имуществъ, то нельзя не замѣтить, что судебная практика въ своихъ рѣшеніяхъ бываетъ весьма разнообразна. Въ доказательство можно привести примѣрныя дѣла, помѣщенныя въ сенатской по сему дѣлу запискѣ, подъ №№ 12, 30, 41, 45, 46, 52, 53. 56 и др., гдѣ право давности было приложено и къ завладѣнію казенными имуществами. Но если бы судебная практика и была постоянно единообразною въ смыслѣ заключенія министра юстиціи, то и тогда она могла бы быть принята въ нѣкоторое уваженіе только при недостаткѣ или неясности закона. Въ настоящемъ же случаѣ законъ и ясенъ, и положителенъ. Въ манифестѣ 1787 іюня 28 [1]), коренномъ законѣ о давности, именно сказано: „Право сего десятилѣтняго срока распространяемъ на всѣ дѣла гражданскія, какъ между частными людьми, такъ и между ними и казною". На семъ основаніи и въ Сводѣ Гражданскихъ Законовъ составлена ст. 2232 [2]). Сообразно сему, при исчисленіи въ другихъ статьяхъ Свода имуществъ, изъятыхъ отъ дѣйствія давности, о казенныхъ земляхъ вовсе не упомянуто.

„Такимъ образомъ, изъятіе казенныхъ имуществъ отъ дѣйствія давности было бы закономъ новымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, совершенно противнымъ какъ прежнему закону, такъ и въ особенности отеческому духу нашего правительства, постоянно охраняющаго всякое спокойное и добросовѣстное частное владѣніе. Неблаговидность сего новаго закона не была бы даже искуплена матеріальными для казны выгодами, которыя собственно однѣ и могли бы служить поводомъ въ его изданію; ибо на будущее время, съ учрежденіемъ министерства госу-

---

[1]) П. С. З. № 16551.

[2]) Изданія 1842 г.—ст. 213 ч. 2 т. X изд. 1857.

дарственныхъ имуществъ и при всѣхъ данныхъ ему къ охраненію казенной недвижимой собственности способахъ, невозможно и предполагать захватовъ казенныхъ земель, а тѣмъ болѣе безгласнаго, въ теченіе десяти лѣтъ, незаконнаго ими владѣнія. Дать же сему новому закону обратное дѣйствіе, хотя бы до времени изданія межевой инструкціи 1766 г., совершенно невозможно, ибо это значило бы породить безчисленное множество доносовъ о завладѣніи казенныхъ земель, открыть новыя средства къ злоупотребленію и притѣсненію со стороны мѣстныхъ чиновниковъ, подорвать благосостояніе тысячи дворянскихъ фамилій, которымъ завладѣнныя земли достались отъ предковъ или чрезъ покупку отъ посторонних лицъ,—однимъ словомъ, потрясти всю поземельную собственность въ цѣлой Россіи въ самыхъ ея основаніяхъ".

По симъ уваженіямъ соединенные департаменты полагаютъ оставить существующія по сему предмету узаконенія въ своей силѣ и никакого дополненія къ онымъ не дѣлать. Согласно съ симъ мнѣніемъ, въ Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта вошло вышеприведенное постановленіе, заключающееся нынѣ въ 560 ст. 1 ч. X т.

Кромѣ того, общихъ началъ давности касаются разсужденія государственнаго совѣта по вопросамъ о томъ, съ котораго времени считать давность: 1) по завладѣнію имуществомъ частныхъ лицъ, находящихся во временномъ пользованіи другихъ по контрактамъ и договорамъ? 2) Въ томъ случаѣ, когда временный владѣлецъ чужаго имѣнія передастъ оное, въ видѣ своей собственности, другому лицу? 3) По завладѣнію казеннымъ имуществомъ, при нахожденіи онаго во временномъ арендномъ владѣніи или оброчномъ пользованіи?

По отношенію къ этимъ вопросамъ говорится въ запискѣ, что „министръ юстиціи находитъ, что временное владѣніе по контракту или договору не можетъ ни въ какомъ случаѣ быть исчисляемо, какъ входящее въ срокъ земской давности, по временному пользованію казеннымъ или частнымъ имуществомъ на основаніи договора, и по пожизненному владѣнію имѣніями на основаніи актовъ, законно совершенныхъ, замѣчая, однакожъ, что лица, въ договорѣ или временномъ пользованіи не участвующія, не должны подлежать дѣйствію сего изъятія. Если, напримѣръ, кто либо спокойно владѣлъ въ теченіе земской давности участкомъ земли, находящимся не въ непосредственномъ владѣніи вотчинника, а въ пользованіи другого лица, то вотчинникъ, по минованіи давности, буде ей не противодѣйствуетъ сила межевыхъ книгъ и плановъ, не имѣетъ права производить иска

о возвращеніи потеряннаго участка, а долженъ искать соотвѣтствующаго вознагражденія отъ временнаго владѣльца, прежде истеченія десяти лѣтъ по минованіи срока договору.

„Главноуправляющій вторымъ отдѣленіемъ, съ своей стороны, уже сообщалъ министру юстиціи, что и по его мнѣнію, какъ временное владѣніе по договору не можетъ быть зачисляемо въ давность для лица, симъ владѣніемъ пользующагося, такъ равно и въ случаѣ завладѣнія аренднаго имѣнія лицомъ постороннимъ давность укрѣпляетъ за нимъ право собственности и вотчинникъ долженъ отыскивать удовлетвореніе съ временнаго, допустившаго сей захватъ, владѣльца. Сіи правила основаны на естественномъ выводѣ изъ общихъ началъ земской давности.

„Въ законодательствахъ иностранныхъ мы находимъ слѣдующія о семъ постановленія: въ уложеніи прусскомъ—что имѣющій въ содержаніи, управленіи или вообще неполномъ владѣніи имущество, не можетъ пріобрѣсти права давности противъ того, коего именемъ онъ владѣетъ; въ кодексѣ французскомъ—что владѣющій вещью не на правѣ собственности, а за другого или именемъ другого, никогда не можетъ пріобрѣсти давностью, сколько-бы времени ни продолжалось его владѣніе. Такимъ образомъ, и имѣющій въ арендномъ или откупномъ содержаніи, и принявшій вещь на сохраненіе, и тотъ, коему предоставлено пользоваться доходами, и вообще всѣ лишь временно имѣющіе у себя вещь, или владѣющіе имуществомъ, которыя суть собственность другого, не могутъ пріобрѣсти оныхъ давностью. Далѣе, что постороннія лица, коимъ временный владѣлецъ передалъ имущество на правѣ собственности, могутъ пріобрѣсти оное давностью".

„Другіе вопросы, возбужденные при предварительныхъ о сей статьѣ разсужденіяхъ, относительно примѣненія давности къ пріобрѣтенію нѣкоторыхъ правъ въ чужомъ имуществѣ долговременнымъ пользованіемъ, касаются собственно такъ называемыхъ сервитутовъ, угодій или повинностей въ чужихъ имуществахъ. Сія часть законодательства у насъ весьма недостаточна; мы въ немъ находимъ лишь нѣкоторыя указанія по симъ предметамъ, но къ развитію оныхъ можетъ быть приступлено токмо при общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ. Тогда будетъ случай и удобность постановить точнѣе, до какой степени и при какихъ условіяхъ права сего рода могутъ быть пріобрѣтаемы давностью".

На этомъ основаніи, полагалось въ дополненіе надлежащихъ статей Свода Законовъ Гражданскихъ постановить слѣдующее:

„Временное владѣніе имуществомъ по контракту или другому акту

не можетъ быть зачисляемо въ давность для лица, симъ владѣніемъ пользующагося, но лица, въ договорѣ или временномъ пользованіи не участвующія, не должны подлежать дѣйствію сего изъятія". Такимъ образомъ, если кто либо спокойно владѣлъ въ теченіе земской давности участкомъ земли, находящимся не въ непосредственномъ владѣніи вотчинника, а въ пользованіи другого лица, то вотчинникъ, по минованіи давности, не имѣетъ права производить иска о возвращеніи потеряннаго участка, а долженъ искать соотвѣтствующаго вознагражденія съ временнаго владѣльца, прежде истеченія десяти лѣтъ по минованіи срока договору.

Въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта, отъ 23 апрѣля 1845 г., по этимъ вопросамъ, какъ разрѣшеннымъ уже на основаніи правила, вошедшаго въ нынѣшнюю 560 ст. 1 ч. X т., никакого особаго постановленія не послѣдовало.

„Находили, что въ Сводѣ Законовъ исправленъ замѣченный недостатокъ въ опредѣленіи различія пользованія чужою собственностью отъ настоящаго завладѣнія, могущаго служить основаніемъ пріобрѣтенію посредствомъ давности, но однако не вполнѣ; надлежало бы согласовать статьи 451 и 480 [1]). Въ ст. 451 характеръ завладѣнія опредѣленъ словами *въ видѣ собственности*, между тѣмъ какъ въ ст. 480 не постановлено сего условія въ отношеніи къ владѣнію, могущему служить основаніемъ къ пріобрѣтенію права собственности.

„На сіе II отдѣленіе отвѣтствуетъ, что ст. 451 именно опредѣляетъ всѣ условія владѣнія и, слѣдовательно, въ семъ отношеніи только она одна должна и можетъ служить основаніемъ при разрѣшеніи вопроса, какое владѣніе, по свойству своему, слѣдуетъ признавать основаніемъ права, пріобрѣтаемаго давностью; предметъ ст. 480 есть лишь опредѣленіе *срока* давности и посему едва-ли нужно въ оной исчислять всѣ другія условія владѣнія. Впрочемъ, у насъ опредѣлена лишь давность владѣнія, служащая основаніемъ къ пріобрѣтенію имущества въ собственность, и на семъ основаніи надлежитъ разрѣшать всѣ возбужденные нынѣ вопросы, но при общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ, конечно, должно будетъ обратить вниманіе и на пользованіе правомъ, которое можетъ быть всегда утверждено давностью, независимо отъ права собственности на вещь. Тогда, безъ сомнѣнія, и самое опредѣленіе давности пріобрѣтающей должно будетъ отчасти измѣнить, то есть дополнить, не ограничивая уже оную владѣніемъ на правѣ собственности. Относительно признаковъ и свойства

[1]) Изд. 1842 г.—583 и 567 1 ч. X т. изд. 1857 г.

владѣнія вообще, а равно и различныхъ видовъ пользованія и владѣнія имуществомъ, то едва-ли нужно теперь же приступать къ дальнѣйшему развитію законодательства нашего по сей части. Сіе можетъ быть предметомъ сужденій лишь при общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ. Что касается условія *гласности* владѣнія, оно, безъ сомнѣнія, необходимо и, такъ сказать, подразумѣвается, но удобно будетъ издать точное о семъ постановленіе, подобное тѣмъ, которыя находятся въ разныхъ иностранныхъ законодательствахъ; при семъ будетъ необходимо войти во многія объясненія о томъ, чтò почитать доказательствомъ гласности, что лучше оставить до общаго пересмотра гражданскаго Свода.

„Едва-ли необходимо вносить въ Сводъ Законовъ, въ видѣ особаго правила, заключающееся въ мнѣніи государственнаго совѣта 27 марта 1823 года подтвержденіе—не исключать отъ дѣйствія давности тѣ дѣла, которыя закономъ именно изъ оной не изъяты. Само собою разумѣется, что при существованіи закона общаго, изъятія изъ онаго допускаются только въ тѣхъ случаяхъ, которые закономъ же именно опредѣлены [1]).

„Особое постановленіе о томъ, что никто не можетъ пріобрѣтать чрезъ давность имущества такого рода, какимъ онъ по состоянію своему владѣть не вправѣ—едва-ли нужно: сіе само собою разумѣется, ибо давность, бывъ только однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія и послѣдствіемъ онаго, равно какъ другихъ, не можетъ быть изъятіемъ изъ общаго закона о правѣ владѣнія.

„Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ есть постановленіе о правѣ отказываться отъ дѣйствія давности, но трудно предполагать, чтобъ и тамъ сіи правила когда нибудь примѣнялись къ дѣлу въ практикѣ. Что касается права отказываться отъ пріобрѣтеннаго уже давностью имущества, то сіе право принадлежитъ всякому въ отношеніи пріобрѣтеннаго имъ имѣнія, и нѣтъ нужды въ особыхъ о томъ постановленіяхъ.

„Владѣніе, основанное на насиліи и вообще на преступленіи, конечно, не должно бы чрезъ давность обращаться въ законную собственность. Провозглашеніе сего правила было бы достойно нашего правительства; оно вполнѣ сообразно съ общими началами справед-

[1]) Не могу здѣсь не замѣтить, что отсюда нельзя заключать, будто въ мотивахъ нашего законодательства признано существованіе общей отвлеченной давности: здѣсь говорится только о давности исковой, и для исковъ давность дѣйствительно есть общая,—ей подлежитъ всякій искъ, именно изъ нея неизъятый, но изъ правъ ей подлежатъ только права, именно ей подвергнутыя.

ливости и съ внутреннимъ чувствомъ естественной морали. Предположеніе о семъ внесено въ проектъ новаго уголовнаго кодекса, но можетъ быть предметомъ особыхъ соображеній и при общемъ пересмотрѣ законовъ гражданскихъ. Тогда должно будетъ обратить вниманіе и на другія условія пріобрѣтенія правъ давностью владѣнія, каковы суть: добросовѣстность, достаточность основаній при вступленіи во владѣніе и т. п."

Въ заключеніе II отдѣленіе снова изъявляетъ мнѣніе, что лучше и удобнѣе, не входя нынѣ въ подробное сужденіе о сихъ вопросахъ и, слѣдственно, не вводя новыхъ постановленій въ наше законодательство, для разрѣшенія сихъ вопросовъ, причислить ихъ, а равно и тѣ, которые могутъ еще возникнуть при окончательномъ разсмотрѣніи сего дѣла въ государственномъ совѣтѣ, къ предметамъ, уже предоставленнымъ соображенію II отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, при общемъ пересмотрѣ гражданскихъ нашихъ законовъ.

Государственный совѣтъ, какъ въ соединенныхъ департаментахъ законовъ и дѣлъ гражданскихъ, такъ и въ общемъ собраніи, прежде всего обращаясь къ сужденію объ основаніяхъ земской давности въ нашемъ законодательствѣ и общихъ ея свойствахъ, убѣдился изъ сдѣланнаго II отдѣленіемъ сравненія нашего по сему предмету законодательства съ иностранными въ недостаточности постановленій о давности, содержащихся въ Сводѣ Законовъ.

„Важнѣйшіе изъ сихъ недостатковъ состоятъ въ томъ: а) что у насъ вовсе не упоминается о существенныхъ условіяхъ владѣнія для обращенія онаго въ теченіе опредѣленнаго времени въ право собственности, каковы суть: справедливое основаніе на владѣніе и добросовѣстность онаго; б) что въ нашихъ законахъ положенъ, за весьма немногими изъятіями, одинъ общій срокъ давности (десятилѣтній) для прекращенія всякаго иска и всякой тяжбы, какъ о движимыхъ, такъ и о недвижимыхъ имуществахъ, какъ для частныхъ лицъ, такъ и для казны, обществъ и установленій.

„Сколь ни желательнымъ было бы ввести по симъ предметамъ въ наше законодательство подобныя существующимъ въ иностранныхъ законахъ различія, основанныя на свойствѣ самыхъ правъ, на способѣ ихъ пріобрѣтенія и на разныхъ родахъ исковъ, но нельзя не убѣдиться, что при первомъ къ сему приступѣ представляется множество теоретическихъ вопросовъ, разрѣшеніе коихъ составило бы новое обширное законодательство, совершенно невозможное безъ измѣненія законовъ о самой собственности и обязательствахъ.

„Посему, начертаніе полнаго и новаго закона о давности можетъ послѣдовать не прежде, какъ при предполагаемомъ общемъ пересмотрѣ гражданскаго уложенія, и что затѣмъ нынѣ необходимо ограничиться только тѣми частными о давности вопросами, которые возникали уже въ судебной практикѣ или находятся въ неразрывной съ ними связи, такъ что отдѣльное ихъ разрѣшеніе, сообразно съ существующими правилами, не предупредитъ и не стѣснитъ общихъ о томъ соображеній при пересмотрѣ гражданскихъ законовъ.

„При семъ собственно пересмотрѣ можно будетъ съ большою удобностью разсмотрѣть и общія разсужденія о различіи между давностью пріобрѣтающею и давностью лишающею, и объ имуществахъ, по свойству своему неподлежащихъ давности".

Затѣмъ, приступлено къ обсужденію отдѣльныхъ вопросовъ, возникшихъ о давности, по разсмотрѣніи коихъ государственный совѣтъ, въ видѣ общаго заключенія, постановилъ:

1) Начертаніе новаго и полнаго закона о давности отложить до общаго пересмотра законовъ гражданскихъ.

2) Вопросъ о примѣненіи давности къ общему владѣнію въ одной окружной межѣ предоставить предварительному разсмотрѣнію центральнаго комитета, учрежденнаго для разсмотрѣнія вопросовъ, относящихся до спеціальнаго размежеванія, съ тѣмъ чтобы комитетъ сей, буде признаетъ необходимымъ, опредѣлилъ виды и послѣдствія завладѣнія въ дачахъ общаго или чрезполоснаго владѣнія.

3) По прочимъ отдѣльнымъ вопросамъ, а также и послѣдовавшимъ разногласіямъ, сообщить къ исполненію составленные и вышеизложенные проекты дополненія, поясненія и измѣненія подлежащихъ статей Свода Законовъ, въ томъ видѣ, какъ они въ дальнѣйшемъ ходѣ сего дѣла удостоятся Высочайшаго утвержденія.

Приведенные нами мотивы чрезвычайно важны для толкованія существующихъ законовъ и составляютъ драгоцѣнный матеріалъ для объясненія оныхъ. Они доказываютъ, что вообще органы нашего законодательства правильно относились къ своей задачѣ, что хотя въ частностяхъ можно оспаривать правильность отдѣльныхъ соображеній, но общій взглядъ вполнѣ соотвѣтствуетъ воззрѣніямъ на этотъ предметъ, выработаннымъ наукою права. Именно, совершенно правильно отвергается существованіе общаго начала отвлеченной давности отклоненіемъ изданія общаго закона о давности, такъ какъ значеніе ея въ отдѣльныхъ случаяхъ зависитъ отъ самаго характера тѣхъ учрежденій, къ коимъ она примѣняется, и что поэтому неудобно и даже невозможно издать особое о земской давности положеніе. Напротивъ того,

при общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ, по установленіи всѣхъ началъ и коренныхъ правилъ гражданскаго уложенія, сообразно съ сими началами слѣдуетъ развить и постановленія о земской давности, указавъ каждому правилу приличное мѣсто при изложеніи того учрежденія гражданскаго права, къ которому оно относится, потому что лишь симъ способомъ можно достигнуть надлежащей стройности въ постановленіяхъ гражданскаго права. Измѣненіе и усовершенствованіе постановленій о давности a priori, отвлеченно, на основаніи общаго понятія о давности могло бы только повести къ затрудненіямъ и противорѣчіямъ.

Составленныя на основаніи приведенныхъ соображеній дополненія къ постановленіямъ о давности вошли въ Сводъ Законовъ гражданскихъ изданія 1857 года, къ оцѣнкѣ которыхъ перейдемъ.

§ 14. *II.* Давность владѣнія по изданію Свода Законовъ Гражданскихъ 1857 г.

1. Понятіе, выработанное исторіей русскаго права, въ сравненіи съ ученіемъ объ общей давности и съ ученіемъ по австрійскому, прусскому и французскому правамъ.

Исторія русскаго права выработала, какъ мы видѣли, одну только давность исковую въ развитое юридическое учрежденіе. Давность владѣнія (usucapio), существовавшая въ псковскомъ правѣ, исчезла съ уничтоженіемъ самостоятельности Пскова: зачатки давности владѣнія, впрочемъ, скорѣе похожіе на usucapio, захватъ, или даже приращеніе, возникшіе въ помѣстномъ правѣ московскаго государства, постепенно разрушались съ начала XVII вѣка, а въ XVIII вѣкѣ отмѣняемы были послѣдніе слѣды ихъ. При изданіи закона о десятилѣтней давности, въ концѣ XVIII вѣка, имѣлась въ виду законодателемъ лишь давность исковая,—о давности владѣнія (usucapio) и помину не было. Въ законахъ 1775 и 1787 годовъ даже не встрѣчаются выраженія *давность*, *земская давность*, но говорится лишь о десятилѣтнемъ срокѣ: въ манифестѣ 1787 г. новое учрежденіе называется *правомъ десятилѣтняго срока*. Выраженіе „давность владѣнія“ встрѣчается лишь въ Сводѣ 1832 года, когда, наконецъ, составлена была отдѣльная статья о ней.

Изъ законодательныхъ мотивовъ, на коихъ основаны изданныя въ 1845 г. дополненія къ постановленіямъ о давности, также видно, что наше законодательство, не имѣло намѣренія ввести въ наши законы начало общей давности.

Однако, все это не освобождаетъ насъ отъ необходимости подробнаго изслѣдованія догмъ права о давности, изложенныхъ въ изданіи 1857 года. Мы спрашиваемъ соотвѣтствовала ли редакція намѣренію законодателя и не введено ли въ сводъ подъ вліяніемъ господствующаго во время составленія его ученія начало общей давности?

Характерные признаки отвлеченной давности выражаются въ слѣдующихъ двухъ правилахъ:

1) *Все то, что можетъ быть пріобрѣтаемо, можно пріобрѣсти также давностью.* 2) *Всѣ права погашаются неиспользованіемъ ими промолчаніемъ въ теченіе срока давности.*

Подробное изученіе какъ римскаго права, такъ и теоретическихъ мотивовъ науки права, доказываетъ несостоятельность и несообразность этихъ началъ, а вслѣдствіе того—и всего отвлеченнаго понятія о давности. Однако, есть приверженцы отвлеченной давности, которые, можетъ быть, полагаютъ, что уложенія сравнительно новѣйшаго времени: прусское, австрійское, французское, принимая эти столь характерныя правила, представляютъ собою доказательство, что новѣйшее право освободилось изъ-подъ узкой рамки римскаго права, въ которомъ вообще часто удерживались отжившія учрежденія и формы, послѣ того, какъ выработались и развились уже новыя воззрѣнія. Дѣйствительно, въ приведенныхъ законодательствахъ приняты вышеупомянутые два характерные признака отвлеченной давности. Но принятіе какихъ-либо отвлеченныхъ правилъ въ какое-либо законное уложеніе еще не доказываетъ, что эти начала дѣйствительно вошли въ право и дѣйствуютъ на практикѣ.

По отношенію къ *австрійскому уложенію*, *Унгеръ* въ своемъ знаменитомъ сочиненіи „Система австрійскаго общаго гражданскаго права“ доказалъ [1]), что принятіе упомянутыхъ двухъ правилъ не имѣетъ никакого практическаго значенія, и что давность нельзя считать самостоятельнымъ цѣльнымъ учрежденіемъ, но что она является при разныхъ правоотношеніяхъ въ разномъ значеніи, какъ usucapio (давность владѣнія), какъ давность погашающая вслѣдствіе неосуществленія (non usus), какъ давность исковая, и далеко не во всѣхъ правахъ. Это видно изъ того:

I. Что давностью владѣнія могутъ быть пріобрѣтаемы лишь права собственности и сервитуты, всѣ же другія права не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія.

---

[1]) System des österr. Privatrechts II, § 104, стр. 259—286.

II. Что погашающую давность никакъ нельзя признать общимъ способомъ погашенія правъ, что вслѣдствіе непользованія погашаются единственно сервитуты, и общимъ учрежденіемъ является только погашеніе исковъ вслѣдствіе непредъявленія ихъ въ теченіе опредѣленнаго срока. Есть еще случаи, въ которыхъ прекращается право, неприведенное въ дѣйствіе въ теченіе извѣстнаго времени. Но въ тѣхъ случаяхъ право прекращается не потому, что въ теченіе извѣстнаго времени оно не осуществлялось (неосуществленіе въ субъективномъ смыслѣ), но потому, что вообще прошло то время, въ теченіе котораго оно только могло быть осуществляемо и не осуществилось (неосуществленіе въ объективномъ смыслѣ). При давности, неосуществленіе права въ субъективномъ смыслѣ (непредъявленіе иска)—главное, истеченіе времени—второстепенное. Въ тѣхъ случаяхъ истеченіе срока—главное, неосуществленіе въ объективномъ смыслѣ (то, чего не осуществили)—второстепенной важности: самому праву опредѣленъ срокъ, до истеченія котораго оно должно быть осуществлено (certo tempore actio finitur), между тѣмъ какъ тамъ, гдѣ дѣло идетъ о давности, самое право не имѣетъ границъ во времени и только продолжительное неосуществленіе дѣлается причиною прекращенія его. Другими словами: въ тѣхъ случаяхъ дѣло идетъ о Praeclusivfristen, decbéance.

Главное различіе между давностью и судебнымъ срокомъ (Praeclusivfrist) состоитъ въ томъ, что при давности право, къ которому она примѣняется, существуетъ совершенно независимо отъ какого бы то ни было срока: оно по существу своему постоянно, вѣчно; напротивъ того, при срокѣ судебномъ осуществленіе права по существу своему ограничено извѣстнымъ временемъ, самое право есть срочное, оно вовсе не существуетъ, за исключеніемъ пространства времени между началомъ и концомъ срока. При давности право по отношенію къ времени не ограничено, оно измѣняется, ограничивается лишь вслѣдствіе неосуществленія его; при срокахъ судебныхъ самимъ закономъ существованіе права ограничено по времени. Давностью измѣняется пріобрѣтенное уже право; при судебныхъ срокахъ дѣло идетъ о томъ, что въ теченіе извѣстнаго времени при совершеніи извѣстнаго дѣйствія можетъ возникнуть извѣстное право; въ противномъ случаѣ, при несовершеніи этого дѣйствія до истеченія срока, оно вовсе не возникаетъ.

Давностью прекращается или переносится существующее право; при срокахъ судебныхъ, вслѣдствіе истеченія времени, не происходитъ ни прекращенія, ни пріобрѣтенія права; но осуществленіе до-

пускается вообще только до истеченія извѣстнаго времени: если оно не осуществлено до истеченія срока, то оно вовсе не можетъ считаться возникшимъ.

Для рѣшенія вопроса, идетъ ли дѣло о давности или о судебномъ срокѣ, слѣдуетъ обратить вниманіе на то, состоитъ ли неосуществленіе права, которое теряется истеченіемъ опредѣленнаго времени, въ непредъявленіи иска, служащаго къ осуществленію права. Въ такомъ случаѣ дѣло идетъ о давности, въ противномъ—о срокѣ.

Изъ образа выраженія закона въ отдѣльныхъ случаяхъ еще нельзя заключить о характерѣ законнаго постановленія, потому что одну и ту же мысль можно выразить различно. Напримѣръ, законъ говоритъ: „стороны могутъ принести апелляцію въ теченіе семи дней“. Ту же самую мысль можно выразить слѣдующимъ образомъ: „апелляція допускается, но кто не воспользуется этимъ правомъ до истеченія семи дней, лишается онаго“. Смыслъ въ томъ и другомъ случаѣ совершенно одинаковый и только образъ выраженія различенъ.

Но различіе выраженія можетъ быть основано на различіи смысла. Напр., если въ завѣщаніи сказано: „А вправѣ требовать отъ Б ежегодно 500 р. въ теченіе 10 лѣтъ“, то этимъ распоряженіемъ выражено намѣреніе, вполнѣ отличное отъ того, которое заключается въ постановленіи: „А вправѣ требовать отъ Б 500 р., если же онъ свои требованія въ теченіе десяти лѣтъ не предъявитъ, то его право прекращается“.

Въ первомъ случаѣ праву при установленіи его назначенъ срокъ, дальше котораго оно не должно имѣть дѣйствія.

Во второмъ случаѣ прекращеніе права зависитъ отъ извѣстнаго обстоятельства, продолжающагося въ теченіе опредѣленнаго срока. Въ первомъ случаѣ говорится о Praeclusivfrist, о судебномъ срокѣ, во второмъ—о давности исковой.

III. Что право собственности не прекращается однимъ бездѣйствіемъ собственника въ теченіе срока давности, но только пріобрѣтеніемъ (usucapio) со стороны другого.

По отношенію къ *прусскому уложенію*, въ которомъ также формально признано существованіе отвлеченной давности, *Ферстеръ* [1]) доказываетъ, что давность примѣняется лишь къ тѣмъ правоотношеніямъ, по которымъ законъ прямо предписываетъ ея примѣненіе: давность—учрежденіе положительнаго права. Цѣлыя области права исклю-

---

[1]) Théorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts. Berlin. 1856. I. § 46, стр. 205—217.

чены изъ ея дѣйствія. Не говоря уже о государственномъ правѣ, она не примѣняется къ семейственнымъ отношеніямъ, къ праву наслѣдства и, наконецъ, ко всѣмъ правамъ, записаннымъ въ ипотечныя книги.

Давность погашающая прусскаго права есть не что иное, какъ давность исковая, съ тѣмъ только, что ею погашается не только искъ, какъ по римскому праву, но и самое право. Однако, и здѣсь простое непользованіе своимъ правомъ не погашаетъ оное, но только непользованіе правомъ, если оно именно состоитъ въ исполненіи обязательства со стороны другого лица. Гдѣ нѣтъ подобнаго соотвѣтствующаго праву положительнаго обязательства другого лица, тамъ непользованіе своимъ правомъ не можетъ имѣть никакого значенія—оно безразлично. Давностью погашаются по прусскому уложенію лишь права по обязательствамъ и сервитуты: она такимъ образомъ соотвѣтствуетъ исковой давности римскаго права и non usus вмѣстѣ. Не подлежитъ давности погашающей право собственности, право распоряженія вещью по произволу. Право собственности не подлежитъ погашенію давностью пока оно не пріобрѣтено другимъ чрезъ usucapio (давностью владѣнія).

Давность пріобрѣтательная, кромѣ непользованія правомъ съ одной стороны, требуетъ еще владѣнія съ другой. Она примѣнима поэтому лишь къ правамъ, гдѣ возможно владѣніе, т. е. къ праву собственности и къ сервитутамъ, не примѣнима къ праву залога, которое можетъ установиться лишь внесеніемъ въ ипотечныя книги, и къ правамъ по обязательствамъ. Авторъ доказываетъ, что, не смотря на выраженіе закона, которое, повидимому, допускаетъ пріобрѣтеніе обязательства по давности, все-таки таковое не имѣетъ мѣста.

По *французскому уложенію* [1]) давность (prescription) признается общимъ началомъ, виды котораго суть *l'usucapion ou prescription acquisitive* и *prescription proprement dite ou pr. extinctive*. Оба существенно различаются другъ отъ друга. Давность владѣнія (l'usucapion) относится лишь къ праву собственности на вещи и къ сервитутамъ; давности вообще подлежатъ всѣ иски. Давностью владѣнія утверждается пріобрѣтенное право собственности или на сервитутъ, она даетъ и право иска и право защиты (exceptio); давность исковая есть только способъ защиты и не даетъ права иска, но только exceptio.

---

[1]) Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariae, par M. M. Aubry et C. Rau. 3-e éd. Paris. 1856—63. S. II, стр. 290—347; s. VI, стр. 514—536.

Не смотря на столь важныя различія, французскій кодексъ при изложеніи соединилъ эти два учрежденія, между тѣмъ какъ раздѣленіе ихъ необходимо. Однако, не смотря на это внѣшнее соединеніе, оказывается, что эти учрежденія не слиты между собою, но рѣзко отличаются другъ отъ друга. Общее между ними—лишь опредѣленіе лицъ, между которыми можетъ произойти пріобрѣтеніе или потеря давностью, и способъ исчисленія сроковъ. Всѣ прочія постановленія различны по давности владѣнія (l'usucapion) и по давности исковой (préscription), такъ что и по французскому праву онѣ являются учрежденіями вполнѣ отличными другъ отъ друга.

Наконецъ, и французское право различаетъ между давностью и судебными сроками (déchéance) и между давностью и потерею права вслѣдствіе непользованія имъ. Французское право также постановляетъ общимъ правиломъ, что права не прекращаются вслѣдствіе того, что ими не пользовались. Къ сущности отдѣльныхъ имущественныхъ правъ принадлежитъ между прочимъ то, что управомоченный не принужденъ пользоваться имъ, можетъ и не пользоваться имъ безъ ущерба себѣ, если только право не имѣетъ предметомъ своимъ обязательство другого, или законъ положительно требуетъ приведеніе его въ исполненіе и съ неисполненіемъ въ теченіе извѣстнаго срока соединяетъ потерю права. Въ первомъ случаѣ право погашается вслѣдствіе давности исковой, во второмъ—вслѣдствіе непользованія правомъ. Послѣднее примѣняется къ сервитутамъ.

Итакъ, мы видѣли на дѣлѣ, что по французскому уложенію нельзя говорить о существованіи отвлеченной давности. Нигдѣ и помину нѣтъ о взаимодѣйствіи между пріобрѣтающею и погашающею давностью.

2. Русскому праву чуждо понятіе общей давности.

Въ русскомъ правѣ для обозначенія понятія о томъ вліяніи, которое въ извѣстныхъ случаяхъ имѣетъ протеченіе времени, употребляются выраженія *давность*, *земская давность*, *десятилѣтняя давность*, *давность владѣнія*. Слово *давность* означаетъ существованіе въ теченіе долгаго времени, издревле, искони. Происходящія отъ корня этого слова прилагательныя и нарѣчія попадаются въ разныхъ актахъ съ конца XIII вѣка. Какъ юридическій терминъ, существительное „давность“ употреблялось уже весьма рано въ западно-русскомъ законодательствѣ; собственно же въ Россіи оно появляется въ видѣ термина лишь съ XVIII вѣка. Выраженіе *земская давность* было юридическимъ терминомъ въ *Литовскомъ Статутѣ*, изъ ко-

тораго заимствовано русскимъ законодательствомъ. *Графъ Сперанскій* употреблялъ прилагательное *земскій* въ смыслѣ гражданскій и частный. Подъ выраженіемъ *„законы земскіе"* подразумѣвалъ онъ законы гражданскіе, земское право. Ср. О законахъ земскихъ, статья *графа Сперанскаго* („Архивъ историческихъ и практическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи", изд. *Н. Калачевымъ*. Спб. 1859 г. VI, стр. 8). Впослѣдствіи *графъ Сперанскій* оставилъ этотъ терминъ, по крайней мѣрѣ, его нѣтъ въ Сводѣ Законовъ.

За исключеніемъ отдѣльныхъ, разбросанныхъ въ Сводѣ Законовъ статей, о давности говорится въ двухъ главахъ X тома. Одна изъ нихъ находится въ гражданскомъ правѣ (1 ч. X т.) въ книгѣ II—*о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще*; однако, не въ раздѣлѣ III—*о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ вообще*, но въ раздѣлѣ II—*о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущества*, гдѣ въ гл. IV говорится *о правѣ земской давности*. Другая глава помѣщена была въ судопроизводствѣ гражданскомъ (ч. 2 т. X), въ книгѣ II, въ раздѣлѣ I—о тяжбѣ и искѣ вообще, гдѣ въ гл. V говорится *о земской давности для начатія тяжбъ и исковъ*.

Въ обѣихъ главахъ говорится о земской давности и не видно различія по существу между условіями, установляемыми тою и другою. Послѣдователи теоріи отвлеченной давности видятъ въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ признакъ существованія ея въ русскомъ правѣ. Они полагаютъ, что въ первой изъ двухъ приведенныхъ главъ законъ будто говоритъ о пріобрѣтательной, а въ послѣдней о погасительной давности.

При составленіи Свода Законовъ гражданскихъ, очевидно, оказали вліяніе кодексъ прусскій и въ особенности французскій.

Поэтому спрашивается, не принята-ли отвлеченная давность русскимъ правомъ, не пошло-ли оно дальше французскаго и прусскаго права, и хотя не приняло формально вышеприведенныя два правила, проводитъ ихъ въ отдѣльныхъ постановленіяхъ на самомъ дѣлѣ? Мы отвѣчаемъ на этотъ вопросъ, что русское право, наравнѣ со всѣми цивилизованными правами, не знаетъ начала отвлеченной давности.

Доказательства нашего положенія слѣдующія:

1. Прежде всего замѣтимъ, что въ законахъ нашихъ не упоминается объ общей отвлеченной давности. Въ нихъ не говорится о раздѣленіи давности на пріобрѣтательную и погасительную, и приведенныя выраженія даже не встрѣчаются въ законахъ. Конечно, обстоятельство это не рѣшаетъ вопроса о существованіи или несуще-

ствованіи отвлеченнаго понятія о давности въ русскомъ правѣ. Напротивъ, если бы оказалось, что въ русскомъ правѣ на самомъ дѣлѣ существуетъ отвлеченная давность, то писатели были бы въ правѣ употреблять вышеозначенныя выраженія, не смотря на то, что въ словахъ закона они не встрѣчаются.

2. Доказательствомъ несуществованія начала отвлеченной давности въ русскомъ правѣ служитъ то, что при исчисленіи разныхъ родовъ пріобрѣтенія права собственности о давности вовсе не упоминается. Приверженцы теоріи объ отвлеченной давности или умалчиваютъ объ этомъ обстоятельствѣ, или стараются объяснить его тѣмъ, что вообще система Свода не полна, что здѣсь есть пропускъ [1]). Чтобъ придать болѣе вѣроятности тому, что здѣсь именно имѣетъ мѣсто пропускъ, а не нарочное опущеніе, приводится, что въ перечнѣ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, въ примѣчаніи къ ст. 699 1 ч. X т. Св. Зак., не исчерпываются всѣ случаи возникновенія права собственности, и пропущены также и другіе способы пріобрѣтенія права собственности, которымъ русское право приписываетъ это свойство, напримѣръ: *находка*, *ловля* и *добыча*.

а) Что касается *ловли* дикихъ животныхъ, то непомѣщеніе въ главу о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества ни одной статьи о ней, очевидно, сдѣлано съ намѣреніемъ, потому что по русскому праву ловлею дикихъ животныхъ не пріобрѣтается права собственности. Русское право не разсматриваетъ дикихъ животныхъ, какъ вещей безхозяйныхъ, но какъ состоящихъ въ собственности того, на чьей землѣ они находятся, такъ что говорится даже о кражѣ такихъ животныхъ. Соотвѣтствуетъ-ли отношеніе хозяина земли къ находящимся на ней животнымъ понятію о правѣ собственности—это вопросъ, на который слѣдуетъ отвѣчать отрицательно, которой однако насъ здѣсь не занимаетъ. Мы упомянули о немъ только, чтобы предотвратить недоразумѣніе будто мы считаемъ означенное воззрѣніе русскаго права особенностью его; это просто недостатокъ.

б) Далѣе, постановленіе о пріобрѣтеніи права собственности *военною добычею* пропущено въ относящейся сюда главѣ 1 ч. X т. Св. Зак. потому, что постановленія о добычѣ вовсе не приняты въ систему гражданскаго права, а помѣщены въ отдѣльномъ приложеніи, такъ какъ они принадлежатъ, по смыслу Свода [2]), къ системѣ военныхъ законовъ.

---

[1]) А. Куницынъ, Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія. «Ж. М. Ю.» 1864 г. т. XXII, стр. 47—49.

[2]) Примѣчаніе къ ст. 410 1 ч. X т. Св. зак. гражд., изд. 1857 г.

в) *Находка*, разсматриваемая съ важнѣйшей стороны ея, т. е. какъ *кладъ*, не можетъ быть признаваема способомъ пріобрѣтенія собственности, потому что кладъ принадлежитъ собственнику земли, въ которой найденъ сокровеннымъ. Въ законѣ даже не упомянуто о правѣ на вознагражденіе того, кто найдетъ кладъ.

Слѣдовательно, по воззрѣнію Свода, ловля, добыча и находка клада не принадлежатъ вовсе къ способамъ пріобрѣтенія права собственности. Неупоминаніе о нихъ можетъ быть объяснено особеннымъ или даже ошибочнымъ воззрѣніемъ Свода на эти случаи, но не пропускомъ. Даже въ случаѣ *обыкновенной находки* по законамъ пріобрѣтается не право собственности, но право на вознагражденіе, право обязательственное, впрочемъ только со стороны добросовѣстнаго находчика, своевременно заявившаго о своей находкѣ куда слѣдуетъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ владѣлецъ не отыскивается, право на вознагражденіе, по выраженію закона, превращается въ право собственности. То же самое выраженіе употребляется и въ отношеніи давности: давность владѣнія по русскому праву превращается въ право собственности.

На основаніи вышеприведеннаго кажется, что это особенное выраженіе употреблено съ намѣреніемъ и можетъ быть объяснено слѣдующимъ образомъ [1]):

За давностью иска о собственности владѣлецъ пріобрѣтаетъ отводъ, предохраняющій его отъ иска собственника, по отношенію же своему къ землѣ онъ остается владѣльцемъ [2]). При представленіи отвода и признаніи его судомъ постановляется, что собственникъ потерялъ свой искъ противъ этого владѣльца, и что, слѣдовательно, его право сдѣлалось неосуществимымъ. Вслѣдствіе этого, владѣніе отвѣтчика-владѣльца фактически получаетъ значеніе права собственности, то-

---

[1]) Профессоръ А. Куницынъ, („Ж. М. Ю." XXII т., стр. 51) восклицаетъ: „Оставимъ систематику; она часто важна болѣе для науки, нежели для цѣлей практическихъ (!?), и будучи преслѣдуема до всѣхъ мелкихъ тонкостей, можетъ вести иногда къ напраснымъ затрудненіямъ и запутанностямъ въ практическомъ отношеніи или даже и въ наукѣ" (!!??)—и успокоивается на томъ, что въ практическомъ отношеніи немного въ томъ разницы, пріобрѣтается-ли право собственности находкою и т. д., или то и другое, при извѣстныхъ условіяхъ, обращается или превращаются въ право собственности. Несмотря на то, что вообще терминологія русскаго права весьма неточна, все-таки не слѣдуетъ различіе выраженій оставлять безъ вниманія,—тѣмъ менѣе, если, повидимому, различіе въ выраженіяхъ основывается на различіи въ понятіяхъ.

[2]) То же самое говоритъ проф. Куницынъ, причемъ онъ однако не выводитъ изъ этого положенія вытекающихъ изъ него послѣдствій. Ср. стр. 54.

есть, какъ выражается законъ, превращается въ право собственности. Послѣднее выраженіе есть очевидно только логическій выводъ закона о фактическомъ отношеніи владѣльца къ землѣ, о положительномъ значеніи его владѣнія послѣ отказа въ искѣ настоящему собственнику. Здѣсь мы должны ограничиться этимъ заявленіемъ, а ниже мы увидимъ, что за отсутствіемъ болѣе положительныхъ правилъ объ usucapio въ нашемъ гражданскомъ правѣ, выраженіе *превращается* вовсе не доказываетъ, что владѣлецъ есть формальный собственникъ, что имъ пріобрѣтено право собственности.

Поэтому мы имѣемъ полное право утверждать, что, при исчисленіи способовъ пріобрѣтенія права собственности въ X томѣ Свода Законовъ, давность выпущена не случайно, по ошибкѣ, но нарочно и съ намѣреніемъ. Этимъ пропускомъ указывается на то, что русское право разсматриваетъ давность прежде всего, какъ причину потери права, а не какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія его, что оно признаетъ главнымъ образомъ давность иска, изъ которой право пріобрѣтенія вытекаетъ не непосредственно, но вслѣдъ за потерею права со стороны обладавшаго имъ доселѣ.

3. Существованіе отвлеченнаго начала давности стараются доказывать тѣмъ, что, во всякомъ случаѣ, дѣйствіе давности владѣнія для одной стороны предполагаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и дѣйствіе давности погасительной для стороны противной, такъ что одна безъ другой не можетъ имѣть мѣста. Если одно лицо пріобрѣтаетъ право собственности на извѣстное имущество давностью владѣнія, то въ то же самое время прежній собственникъ того имущества теряетъ свое право собственности на оное, слѣдовательно, подвергается по тому же предмету вліянію и силѣ давности погасительной. Отсюда само собою слѣдуетъ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ, по какимъ-либо основаніямъ и уваженіямъ, или вовсе не допускаетъ давности погасительной, или пріостанавливаетъ ея теченіе для одной стороны, напримѣръ, по общему правилу,—для несовершеннолѣтнихъ, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, или по особому каждый разъ распоряженію правительства,—для отсутствующихъ по дѣламъ служебнымъ,—соотвѣтственно тому не можетъ имѣть мѣста, или соразмѣрно отдаляется въ допущеніи къ своему совершенію и давность пріобрѣтательная для стороны противной. Отсюда слѣдуетъ далѣе и то, что при обсужденіи положеній закона о пріобрѣтеніи права собственности давностью владѣнія необходимо должны быть въ виду и положенія его о давности погасительной и нерѣдко первыя должны быть объясняемы послѣдними.

При необходимой связи и соотвѣтственности дѣйствія давности погасительной и пріобрѣтательной, казалось бы достаточно было совершиться давности, погашающей право иска для одной стороны, чтобъ невладѣемое и неотыскиваемое ею десять лѣтъ имущество, безъ дальнѣйшихъ затрудненій и розысканій, признать собственностью того, у кого будетъ оно состоять во владѣніи при совершеніи давности погасительной для прежняго собственника. Но не такъ легко смотритъ законъ на пріобрѣтеніе права собственности этимъ способомъ. Для этого требуетъ онъ давности и отъ самаго владѣнія, требуетъ отъ него и извѣстныхъ качествъ, безъ которыхъ оно, слѣдовательно, и не можетъ быть способнымъ къ обращенію его въ дѣйствительное право собственности. Таковое требованіе опредѣленныхъ качествъ отъ давностнаго владѣнія по всей справедливости необходимо уже и потому, что самое владѣніе подъ этимъ общимъ названіемъ принимается въ самомъ законѣ не въ одинаковомъ смыслѣ, а потому могутъ быть и такіе виды и случаи владѣнія, которые, не касаясь прямо и не подавляя собою самаго права собственности настоящаго вотчинника, не даютъ ему собою и повода и не возбуждаютъ для него юридической необходимости начинать искъ о возстановленіи своего права собственности на имущество, а слѣдовательно, не полагаютъ собою и начала для давности погасительной. Чтобы давность могла имѣть свое обоюдное дѣйствіе, для одного разрушительно, уничтожая принадлежавшее ему право, а для другого, напротивъ того, пріобрѣтательно, установляя для него право, до того и безъ того ему не принадлежавшее,—необходимо, чтобы оба вида давности, по одному и тому же предмету, всѣмъ своимъ продолженіемъ и каждый съ своими условіями были своевременны [1]).

Изъ самаго этого изложенія видна неясность и неопредѣленность того начала, на какомъ оно основано. Оно отправляется отъ отвлеченной давности и въ немъ смѣшаны понятія правильныя и неправильныя. Такъ, напримѣръ, если совершается usucapio, и владѣлецъ чрезъ нее пріобрѣтаетъ собственность на извѣстную вещь, то вмѣстѣ съ тѣмъ право собственности прежняго собственника прекращается и уничтожено навсегда. Владѣлецъ пріобрѣлъ собственность, и у прежняго собственника она погасилась. Здѣсь произошелъ переходъ одного и того же права отъ одного лица къ другому посредствомъ извѣстнаго способа пріобрѣтенія, который для другого есть способъ прекращенія. То же самое можно сказать о дареніи и т. п. способахъ

---

[1]) Куницынъ, Пріобр. пр. собств. „Ж. М. Ю.“ XXII т., стр. 54—56.

пріобрѣтенія. Но подобное взаимодѣйствіе не имѣетъ мѣста между usucapio и исковой давностью, такъ какъ это двѣ вещи разныя, основанныя на различныхъ началахъ, поставленныя въ зависимость отъ различныхъ условій. Когда, по римскому праву, равно по новѣйшимъ законодательствамъ, добросовѣстный владѣлецъ, получившій вещь непротивозаконнымъ образомъ, пріобрѣлъ собственность владѣніемъ въ теченіе 10 или 20-ти-лѣтняго срока, то право собственности прежняго собственника прекратилось,—значитъ прекратился и его искъ, хотя искъ собственника погашается лишь 30-ти-лѣтнею давностью. Но онъ перестал̃ъ быть собственникомъ, у него никакого иска быть не можетъ. Не только въ римскомъ правѣ, но и во всѣхъ болѣе развитыхъ правахъ, о такомъ взаимодѣйствіи не можетъ быть рѣчи уже потому, что при usucapio и давности исковой существуютъ разные сроки. Когда, напротивъ того, дѣло идетъ о давности исковой, то о такомъ взаимодѣйствіи также нельзя будетъ говорить. Искъ задавнѣлъ, когда онъ просуществовалъ въ теченіе 30-тилѣтняго срока и не былъ предъявленъ. Истеченіемъ этого срока собственникъ теряетъ право иска, а не право собственности; право иска онъ потерялъ только по отношенію къ тому владѣльцу, противъ котораго искъ возникъ и просуществовалъ конкретнымъ, да противъ его правопріемниковъ, потому что истеченіемъ срока они пріобрѣли exceptio temporis противъ его иска; такъ что здѣсь съ одной стороны погашается искъ, а съ другой пріобрѣтается exceptio. Такимъ образомъ, даже нельзя сказать, что владѣлецъ пріобрѣтаетъ то, чего лишился собственникъ: послѣдній лишился иска о собственности, но первый не пріобрѣтаетъ такого. Онъ пріобрѣтаетъ только exceptio противъ собственника, противъ всѣхъ другихъ лицъ онъ имѣетъ не искъ изъ собственности, но изъ владѣнія.

Итакъ, въ развитомъ правѣ, гдѣ вліяніе времени на различныя учрежденія права получило правильное развитіе и выразилось въ ясныхъ опредѣленныхъ обликахъ, о подобномъ взаимодѣйствіи говорить нечего. Это, такъ называемое, взаимодѣйствіе между давностью пріобрѣтенія и погашенія проявляется внутри каждаго учрежденія: при давности владѣнія оно происходитъ безъ всякаго содѣйствія давности исковой. Равно оно происходитъ при давности исковой безъ всякаго участія давности владѣнія. Прежній собственникъ сохраняетъ все еще отвлеченное право собственности на вещь, которое однимъ бездѣйствіемъ не можетъ утратиться, а владѣніемъ противника не прекращается, если оно было или недобровольное или безъ законнаго основанія. Такъ напримѣръ, если А, владѣлецъ недобросовѣстный, вла-

дѣлъ извѣстнымъ имѣніемъ 30 лѣтъ, то собственникъ потерялъ свой искъ о возвратѣ имѣнія не только противъ него, но и противъ его преемниковъ. Если затѣмъ его преемники владѣли имуществомъ добросовѣстно и на основаніи наслѣдственнаго права (justus titulus) въ теченіе законнаго времени, то они пріобрѣтаютъ право собственности чрезъ usucapio, чѣмъ право собственности первоначальнаго собственника прекращается. Если же послѣ смерти владѣльца А, не оставившаго наслѣдниковъ, въ имѣніи остается арендаторъ, который, пользуясь этимъ обстоятельствомъ, начинаетъ владѣть имѣніемъ какъ своимъ, то первоначальный собственникъ вправѣ отыскивать имѣніе изъ его владѣнія. Б не можетъ ссылаться на давность иска, онъ не есть правопреемникъ А. Давностью прекратился лишь искъ, собственника противъ А и его правопреемниковъ. Противъ Б. искъ собственника сдѣлался конкретнымъ лишь послѣ того какъ, вслѣдствіе смерти А, онъ сдѣлался самостоятельнымъ владѣльцемъ, и если предъявленъ до истеченія срока давности со смерти А, то имѣніе возвращается первоначальному его собственнику.

Итакъ, не только нѣтъ взаимодѣйствія между usucapio и давностью исковой, но первая примѣняется въ такихъ случаяхъ, гдѣ о послѣдней не можетъ быть и рѣчи, и наоборотъ, гдѣ давность исковая примѣняется, тамъ объ usucapio рѣчи быть не можетъ, потому что недостаетъ какого-либо изъ условій, необходимыхъ для usucapio. Если же эти условія налицо, то дѣйствія давности исковой не требуется, потому что въ такихъ случаяхъ примѣняется usucapio, давность владѣнія.

Въ русскомъ правѣ, гдѣ существуетъ только одинъ срокъ давности, можно бы съ перваго взгляда говорить о такомъ взаимодѣйствіи, но и здѣсь дѣло происходитъ не такъ, и здѣсь о взаимодѣйствіи нельзя говорить и оно только кажущееся, по причинѣ неразвитости русскаго права, въ которомъ usucapio существуетъ только по имени. Существующія постановленія нашего Свода Гражданскихъ Законовъ слѣдуетъ объяснить не своеобразностью русскаго права, коею оно будто бы отличается отъ другихъ законодательствъ, а недостаточнымъ развитіемъ его.

Теорія отвлеченной давности и взаимодѣйствія обѣихъ сторонъ ея можетъ быть проведена въ русскомъ правѣ единственно вслѣдствіе неразвитости его, а не потому, что она будто вытекаетъ изъ характера, существа его. Она, напротивъ, противорѣчитъ его характеру, какъ можно убѣдиться, сравнивая постановленія о давности съ другими, въ которыхъ видимъ правильное проведеніе юридической

мысли. Въ постановленіяхъ русскаго законодательства о давности владѣнія уравниваются владѣлецъ добросовѣстный съ недобросовѣстнымъ. Уравненіе столь рѣзко другъ отъ друга различающихся положеній противорѣчитъ притомъ характеру русскаго права, которое дѣлаетъ рѣзкое различіе между ними въ законѣ о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ, что ясно видно будетъ изъ слѣдующаго примѣра:

Положимъ, что владѣлецъ добросовѣстный владѣлъ имуществомъ уже въ теченіе 9 лѣтъ 11 мѣсяцевъ, когда собственникъ начинаетъ искъ о возвращеніи ему его имущества. Добросовѣстный владѣлецъ долженъ возвратить имущество, но не обязанъ возвратить доходовъ съ него, слѣдующихъ по день, когда владѣніе сдѣлалось спорнымъ или неправость владѣнія сдѣлалась ему извѣстной, онъ не отвѣчаетъ даже за разстройство, которое могло бы быть приписано его небреженію, имѣетъ право на вознагражденіе за всѣ постройки, имъ произведенныя для пользы хозяйства, за расходы на поддержаніе предметовъ, которые безъ того пришли бы въ ветхость. Совершенно другое постановляетъ законъ по отношенію къ владѣльцу недобросовѣстному. Онъ долженъ возвратить имущество наравнѣ съ первымъ, но, кромѣ того онъ долженъ возвратить всѣ доходы, полученные во время владѣнія имуществомъ, не имѣетъ права на вознагражденіе за устройство заведеній и можетъ взять съ собою что имъ перенесено или перевезено въ имѣніе или же въ немъ заведено, если только сіи предметы могутъ быть отдѣлены отъ имѣнія съ удобностью и безъ ущерба для онаго. Онъ отвѣчаетъ за всякій вредъ и ущербъ въ имуществѣ, даже происшедшій отъ его небрежности или отъ перемѣны въ хозяйствѣ. Только по отношенію къ заведеніямъ, устроеннымъ не изъ средствъ имѣнія, но изъ собственныхъ суммъ владѣльца, которыя притомъ могутъ быть сняты безъ приведенія имущества въ разстройство или въ состояніе худшее противъ того, въ коемъ оно находилось во время завладѣнія—законъ смотритъ одинаково на обоихъ и дозволяетъ имъ снять эти заведенія или условиться съ собственникомъ о вознагражденіи.

Если же какъ владѣлецъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный, владѣли не 9 лѣтъ 11 мѣсяцевъ, а полные 10 лѣтъ, то ихъ положеніе вдругъ дѣлается совершенно равнымъ другъ другу. Какъ тотъ, такъ и другой, защищаются отъ иска собственника и за ними признаются совершенно равныя права на имущество, коимъ они владѣли. Удивительно, что до сихъ поръ ни одинъ писатель не обратилъ вниманія на столь рѣзкое противорѣчіе въ постановленіяхъ

русскаго права. Многіе изъ писателей съ особенною гордостью указывали на то, что „вотъ-де отечественное законодательство отличается своеобразнымъ взглядомъ на давность.“ Между тѣмъ, гдѣ существуютъ столь рѣзкія противорѣчія, тамъ уже нельзя будетъ говорить о самобытности, но просто о неразвитости, на которую прямо указываютъ какъ II отдѣленіе Собственной Е. И. В. канцеляріи, такъ и государственный совѣтъ въ своихъ сужденіяхъ при изданіи закона о давности 1845 г. Очевидно, гдѣ налицо подобные недостатки, тамъ задача дальнѣйшаго развитія не можетъ состоять въ сохраненіи или утвержденіи постановленій, имѣющихъ послѣдствіемъ подобныя противорѣчія. Напротивъ того, задачею законодательства можетъ быть лишь измѣненіе ихъ, дальнѣйшее развитіе и разработка незрѣлаго учрежденія, съ цѣлью привести оное въ сообразность съ учрежденіемъ болѣе развитымъ, болѣе правильнымъ. Такая задача именно предстоитъ нашему законодательству. Постановленія о пріобрѣтеніи права собственности остались въ той формѣ, въ какой изданы въ концѣ прошлаго столѣтія, безъ перемѣны. О вознагражденіи же за владѣніе, за вредъ и убытки въ 1851 году изданъ новый законъ. Въ этомъ законѣ вліяніе ученія римскаго права очевидно; онъ въ общихъ чертахъ соотвѣтствуетъ требованіямъ науки и практики. Вставленный въ X т. Св. Зак., онъ не могъ не оказаться въ противорѣчіи съ постановленіями неясными и неразвитыми. Таковыми нужно признать, между прочимъ, постановленія о пріобрѣтеніи права собственности и постановленія о давности. Въ концѣ прошлаго вѣка ограничились введеніемъ давности исковой, въ учрежденіи которой была настоятельная потребность. Но этимъ не исчерпывалось дѣло: вліяніе времени на различныя учрежденія различно, смотря по характеру этихъ учрежденій; на это различіе до сихъ поръ не обращено должнаго вниманія. Органы нашего законодательства, впрочемъ, вполнѣ правильно относились къ этому предмету, какъ мы увидимъ ниже.

4. Далѣе полагаютъ, что совокупное дѣйствіе пріобрѣтательной и погасительной давности необходимо для пріобрѣтенія права собственности потому [1]), что только юридическое владѣніе, нарушающее существующее право собственности и вызывающее искъ о собственности, можетъ быть превращено посредствомъ давности въ право собственности. Если не держаться строго этого правила, то будто и простой detentor могъ бы заявить притязаніе, что его detentio давностью

[1]) Куницынъ, «Ж. М. Ю.» т. XXII, стр. 69 и сл.

должна превратиться въ право собственности. Это предположеніе основано опять на ложномъ ученіи о давности. Если же, отбросивъ его, обратить вниманіе на то, какъ дѣйствіе давности въ дѣйствительности проявляется, что говоритъ объ этомъ точно и ясно положительное право, то вышеупомянутое предположеніе оказывается совершенно неосновательнымъ. Давность исковая, напр. по прусскому и австрійскому правамъ, не есть какая нибудь общая, неясная, отвлеченная, погашающая давность, но твердое, опредѣленное учрежденіе. Вслѣдствіе давности исковой можетъ быть пріобрѣтена собственность, причемъ вовсе не необходимо, чтобы имѣло мѣсто usucapio. Чтобы сдѣлать пріобрѣтеніе права собственности невозможнымъ для detentor'а, давность исковая вовсе не нуждается въ поддержкѣ со стороны пріобрѣтающей давности. Давность исковая имѣетъ мѣсто вообще только тогда, когда искъ о собственности возникъ, сдѣлался дѣйствительно существующимъ. Онъ возникаетъ дѣйствительно (дѣлается конкретнымъ) только вслѣдствіе юридическаго владѣнія, нарушающаго собою существовавшее до тѣхъ поръ право. Находящаяся въ зависимости отъ собственности владѣнія, простая detentio, не вызываетъ никакого иска со стороны собственника. Искъ не просуществовалъ конкретно въ теченіе срока давности, поэтому и не могъ задавнѣть. Detentio, съ своей стороны, не существовала въ видѣ самостоятельнаго, непосредственнаго господства надъ вещью, слѣдовательно, и не можетъ укрѣпиться въ таковомъ состояніи давностью. Весь вышеприведенный снарядъ, придуманный съ цѣлью предупредить, чтобы detentio не превращалась въ право собственности, совершенно излишенъ. Наконецъ, несмотря на то, что въ русскомъ правѣ detentio означается тѣмъ же самымъ словомъ, *владѣніемъ*, какъ и юридическое владѣніе (что безъ сомнѣнія влечетъ за собою извѣстное неудобство), однако, по существу своему, строго отличается отъ послѣдняго. Поэтому и здѣсь, не смотря на неточность выраженія, давность исковая представляетъ достаточную гарантію противъ того, чтобы, напримѣръ, арендаторъ не могъ пріобрѣсти арендуемой земли давностью владѣнія. Съ другой стороны, въ давности исковой заключается право отвода противъ иска, но также и прекращеніе права собственности прежняго собственника вслѣдствіе этого отвода; пріобрѣтеніе же законной защиты своего владѣнія совершается въ пользу того лица или его законныхъ наслѣдниковъ, противъ котораго собственникъ, не начиная иска, пропуская срокъ, потерялъ свое право иска за давностью. Все это вытекаетъ прямо изъ давности исковой. Если отправляться отъ отвлеченнаго понятія о давности, то рѣше-

ніе вопроса: кому принадлежитъ вещь, которою собственникъ не владѣлъ въ теченіе 10 лѣтъ, которая однако находилась менѣе 10 лѣтъ во владѣніи другого, —будетъ головоломной работой [1]). Стараясь отвѣчать на этотъ вопросъ, проф. Куницынъ приходитъ, по собственнымъ словамъ, къ искуственному и безосновательному выводу: вещь принадлежитъ казнѣ. Онъ доказываетъ, впрочемъ, что русское право вовсе этого не утверждаетъ. Виною неясности, по его мнѣнію, только то, что въ относящемся сюда законѣ не достаетъ словъ; „если вещь, между тѣмъ, за давностью перешла въ собственность другого". Несмотря, однако, на это объясненіе, авторъ, кажется, самъ ясно не понимаетъ, какъ нужно отвѣчать на этотъ вопросъ; по крайней мѣрѣ, онъ заключаетъ свое разсужденіе словами: „какъ бы этотъ вопросъ рѣшенъ ни былъ..." Всѣ эти и подобныя неясности происходятъ просто отъ того, что русскому праву навязываютъ насильно чуждое ему ученіе объ отвлеченной давности. Оставляя такой образъ дѣйствія, спрашивая просто, что говоритъ русское право о давности, можно скоро удостовѣриться, что въ немъ развита только давность исковая, что отъ давности владѣнія въ немъ находятся лишь зачатки, которые требуютъ дальнѣйшаго развитія въ смыслѣ usucapio, Ersitzung; но что, несмотря на то, русское право даетъ, съ точки зрѣнія давности исковой, простой и ясный отвѣтъ на вышеупомянутый вопросъ [2]). Въ русскомъ правѣ сказано: кто не требовалъ возвращенія своей вещи въ теченіе 10 лѣтъ судебнымъ или полицейскимъ порядкомъ, тотъ теряетъ свой искъ. Однако, собственникъ имѣетъ поводъ требовать возвращенія своей вещи судебнымъ или полицейскимъ порядкомъ только въ такомъ случаѣ, если она находится въ чужомъ юридическомъ владѣніи, потому что въ вышеприведенномъ пунктѣ говорится объ искѣ о владѣніи и о правѣ собственности. Въ немъ нѣтъ ни одного слова о томъ, что право собственности уничтожается за непользованіемъ имъ. Искъ собственника существуетъ въ дѣйствительности не съ того времени, когда приблизительно онъ перестал пользоваться своей вещью (въ его волѣ пользоваться или не пользоваться), но со времени, когда началось владѣніе вещью противъ или безъ его, собственника, воли. Если же владѣлецъ не владѣлъ вещью въ теченіе 10 лѣтъ, то и право собственника этимъ не прекратилось. Что до нынѣшняго владѣльца дру-

[1]) Куницинъ, «Ж. М. Ю.» XXII, стр. 503—509.

[2]) Вышеприведенное прибавленіе съ точки зрѣнія давности исковой излишне, а съ точки зрѣнія давности владѣнія недостаточно.

гой уже владѣлъ этой вещью—не имѣетъ для него никакого значенія, если онъ, какъ принимаетъ проф. Куницынъ, не есть законный преемникъ его. Итакъ, трудный вопросъ разрѣшается весьма просто [1]).

На основаніи всего вышеприведеннаго, мы имѣемъ право утверждать, что русское право не признаетъ отвлеченнаго понятія о давности; то, что, по мнѣнію разныхъ писателей, имѣетъ видъ погасительной давности, есть не что иное какъ давность исковая.

Постепенное развитіе постановленій русскаго права о давности имѣетъ сходство съ первоначальнымъ развитіемъ понятія давности въ германскомъ правѣ.

Подобно тому, какъ и въ германскомъ правѣ первоначально образовалась давность погасительная, вслѣдствіе которой тотъ, кто промолчалъ долгое время о своемъ правѣ (Verschweigung), лишался его навсегда,—въ русскомъ правѣ, при установленіи десятилѣтней давности, говорилось только о погашеніи иска, о преданіи дѣла вѣчному забвенію вслѣдствіе неучиненія иска въ теченіе 10 лѣтъ. Односторонность и недостатокъ германскаго права дополнены принятіемъ римскаго права. Въ русскомъ правѣ односторонность и недостатокъ до сихъ поръ еще существуютъ и могутъ быть устранены также лишь принятіемъ началъ римскаго права, т. е. науки о правѣ. Составленіемъ статьи о давности владѣнія въ 1832 году этотъ пробѣлъ не могъ быть восполненъ, и поэтому до сихъ поръ все еще ждетъ законодательной дѣятельности, которою давность владѣнія была бы доведена до самостоятельнаго юридическаго учрежденія.

До сихъ поръ русское право, по отношенію къ вопросу о давности, оставалось неразвитымъ. Однако, тактъ и правильный, прямой взглядъ органовъ нашего законодательства на сущность и значеніе давности охранили оное отъ внесенія неправильной и несостоятельной теоріи общей отвлеченной давности. Характерные признаки отвлеченной давности не только не признаны въ русскомъ правѣ, но постановленія его находятся въ прямомъ противорѣчіи съ ними. Русское право не признаетъ правила, что все то, что можетъ быть пріобрѣтаемо, можетъ быть пріобрѣтено давностью владѣнія. Если и признавать существованіе давности владѣнія (usucapio), зачатки коей мы встрѣчаемъ въ русскомъ правѣ, то дѣйствія ея распространяются во всякомъ случаѣ только по отношенію къ праву собственности. Не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью не только права, основанныя на го-

[1]) Г. Любавскій разрѣшилъ правильно этотъ вопросъ.

сударственномъ правѣ, но и права семейственныя, наслѣдственныя, и всѣ остальныя имущественныя права. Такъ напр. давностью владѣнія не могутъ быть пріобрѣтаемы: сервитуты, право по залогу, права по обязательствамъ и прочія.

Замѣтимъ здѣсь, что въ одномъ рѣшеніи выражено было мнѣніе, что давностью можетъ быть пріобрѣтено всякое вообще право, между прочимъ, а также право пожизненнаго владѣнія имѣніемъ [1]). Но уже въ разборѣ этого мнѣнія помѣщенномъ въ „Архивѣ историческихъ и практическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи“ [2]), вполнѣ доказана несостоятельность такого положенія. Отправляясь отъ критики Савиньи и пандектистовъ и доказывая несостоятельность общаго понятія о давности, затѣмъ переходя къ тому рѣшенію, на основаніи котораго изложенъ вышеприведенный тезисъ, критикъ говоритъ: „Не предстояло никакого сомнѣнія въ томъ, что право оспаривать актъ о пожизненномъ владѣніи, подобно всякому другому иску, подлежитъ дѣйствію давности. Но рѣшеніе всѣ свои главнѣйшіе аргументы обращаетъ къ вопросу о примѣненіи давности къ пожизненному владѣнію. Пусть бы шла рѣчь о простомъ владѣніи: простое владѣніе есть состояніе фактическое; это дѣйствительность, и для того, чтобы дать о ней понятіе, стоитъ только сказать: онъ владѣетъ; когда рѣчь идетъ о давности невозможно спрашивать: на какихъ условіяхъ. Для того, чтобы владѣніе могло превратиться въ собственность посредствомъ давности, необходимо, чтобы владѣлъ исключительно съ характеромъ собственности, подъ видомъ собственности. При владѣніи пожизненномъ съ самымъ понятіемъ о владѣніи соединяется представленіе объ условіяхъ и о границахъ владѣнія, о концѣ его. Спрашивается, какая же есть возможность къ этому опредѣленному, ограниченному, размѣренному владѣнію примѣнять понятіе о давности владѣнія (usucapio)? Къ нему исковая давность примѣняться не можетъ безъ нарушенія самыхъ первыхъ основаній юридической логики; въ дѣлахъ о пожизненномъ правѣ, какъ и о всякомъ другомъ, искъ и требованіе могутъ быть погашены истеченіемъ давности (praescriptio), но эта давность исчисляется съ той минуты, съ которой возникаетъ право иска, а ужъ никакъ не съ той, съ которой началось пожизненное владѣніе. Здѣсь владѣніе не имѣетъ ни малѣйшаго отношенія ни къ иску, ни къ давности. Итакъ, предлагать вопросъ о давности *пожизненнаго* владѣнія не то-ли же самое, что спрашивать: можетъ-ли возникнуть по-

[1]) «Ж. М. Ю.» 1859 г. I. стр. 71.

[2]) Годъ 1860—1861. Кн. I. Отдѣлъ критики.

средствомъ давности право на двадцатилѣтнее оброчное содержаніе пустоши, или на пользованіе чужими деньгами въ теченіе 8 лѣтъ, съ обязанностью возвратить ихъ послѣ срока? Давности исковой, напротивъ того, подлежатъ всѣ иски, за исключеніемъ тѣхъ, кои именно изъяты изъ нея".

Итакъ, повторяемъ, и по русскому праву не всѣ права могутъ быть пріобрѣтаемы давностью и не всѣ права прекращаются давностью; и по русскому праву не существуетъ общей давности, а существуетъ только давность исковая, весьма широкая, и давность владѣнія, какъ увидимъ ниже, совершенно неразвитая.

3) Давность владѣнія по своду 1857 г. совершенно неразвита.

Мы видѣли, что въ 1832 году, вслѣдствіе составленія нынѣшней 533 статьи 1 ч. X т. Св. Зак., явился въ современномъ русскомъ законодательствѣ законъ о давности владѣнія, до тѣхъ поръ въ немъ не существовавшій. Конечно, одно это обстоятельство еще не доказываетъ, чтобы это понятіе дѣйствительно пустило корни въ русскомъ правѣ и могло бы считаться въ немъ жизненнымъ началомъ.

Писатели по русскому гражданскому праву, отвергающіе отвлеченную теорію общей давности, опираются на мысль, что въ русскомъ правѣ существуютъ какъ давность владѣнія, такъ и давность исковая, хотя первая лишь въ видѣ болѣе или менѣе неразвитомъ. Такъ Д. И. Мейеръ говоритъ [1]), „что судебныя мѣста, рѣшая споръ о правѣ собственности, основывающемся на давности, большею частью имѣютъ въ виду только давностный срокъ и мало обращаютъ вниманія на принадлежность къ давностному владѣнію владѣнія въ видѣ собственности. Десятилѣтній срокъ, по воззрѣнію нашей практики, считается самою существенною принадлежностью давности, такъ что практика мало обращаетъ вниманія на другія принадлежности, а главнымъ образомъ только на истеченіе или неистеченіе десятилѣтняго срока давностнаго владѣнія. Когда лицо ссылается на давность, какъ на основаніе своего права собственности, и доказываетъ, что владѣніе его продолжалось болѣе десяти лѣтъ, судебныя мѣста обыкновенно довольствуются этимъ и не требуютъ доказательствъ безспорности, непрерывности владѣнія и т. п., такъ что если противная сторона укажетъ на перерывъ давностнаго владѣнія, то судебное мѣсто потребуетъ, пожалуй, доказательствъ не отъ того лица, которое ссылается на давность, а отъ того, которое отвергаетъ ее, хотя должно быть наоборотъ:

---

[1]) Русское гражданское право. Спб. 1862 г. II, стр. 88 и сл.

лицо, утверждающее за собою право собственности на основаніи давности, должно доказать, что вещь дѣйствительно состояла въ его владѣніи въ теченіе давностнаго срока, и что владѣніе ею соотвѣтствовало всѣмъ условіямъ давностнаго владѣнія".

По основному правилу судопроизводства, каждый обязанъ доказать свои фактическія заявленія—то, на чемъ онъ основываетъ свое право. Это общеее правило примѣняется напр. въ римскомъ правѣ къ давностному владѣльцу въ томъ смыслѣ, что онъ долженъ доказать свойство своего владѣнія, его дѣйствительность, добросовѣстность и законное основаніе. Конечно, нельзя требовать, чтобы давностный владѣлецъ доказывалъ все это относительно каждаго мгновенія въ теченіе срока. Достаточно, если онъ приводитъ такія обстоятельства, изъ которыхъ можно заключить о добросовѣстности его владѣнія и, касательно продолженія, о началѣ и концѣ или о продолженіи до сихъ поръ. Самое важное это—доказательство, что добросовѣстность его имѣетъ положительное основаніе, и если окажется, что она зиждется на недоразумѣніи, то на такомъ, которое легко извинить или трудно избѣгнуть. Если давностный владѣлецъ въ состояніи сдѣлать все это вѣроятнымъ, то доказательство его недобросовѣстности есть дѣло истца-противника.

Основывающій свое право на *спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи въ теченіе давности*, обязанъ доказать не только самое владѣніе, но и что оно было спокойное, безспорное и непрерывное въ теченіе срока давности, такъ какъ утверждаетъ, что его владѣніе имѣло опредѣленное, положительное качество, съ которымъ законъ связываетъ извѣстное послѣдствіе. Напротивъ того, основывающій свое право на давности исковой, заявляетъ только, что въ теченіе десяти лѣтъ собственникъ не искалъ, т. е. не утверждалъ о себѣ ничего положительнаго, вообще никакого факта кромѣ отсутствія дѣятельности собственника; уже дѣло собственника доказать, что онъ не молчалъ, а совершилъ фактъ, искалъ. Именно, хотя отвѣтчикъ заявляетъ въ положительной формѣ: истецъ, собственникъ десять лѣтъ не искалъ,—это есть отрицаніе факта, выставленнаго, но еще не доказаннаго истцомъ. Истецъ заявилъ, хотя я и не владѣю, но однако жъ не терялъ своего права, ибо дѣйствовалъ, и поэтому не утратилъ ни права на искъ, ни, можетъ быть, самаго владѣнія,—что ему и приходится доказывать.

По свидѣтельству Д. И. Мейера, практика нашихъ судовъ именно такъ смотрѣла на давность, хотя бы и говорилось о давности владѣнія. Онъ указываетъ, наконецъ, и на то обстоятельство, что въ нашей

практикѣ разумѣютъ подъ давностью именно давностный срокъ, говорятъ напр. *прошла давность*, *прошли двѣ*, *три давности.*

Что мнѣніе это соотвѣтствуетъ дѣйствительности—видно изъ множества рѣшеній, отпечатанныхъ въ „Сборникѣ рѣшеній правительствующаго сената“ [1]).

Такимъ образомъ, собственно и по мнѣнію *Мейера*, русское право или, по крайней мѣрѣ, судебная практика того времени признала на дѣлѣ лишь силу одной только давности исковой.

Другой писатель, также признающій существованіе въ русскомъ правѣ отдѣльнаго учрежденія давности владѣнія, *К. П. Побѣдоносцевъ* говоритъ [2]): „Лишь съ изданіемъ Свода Законовъ появились въ немъ прямыя статьи о владѣніи, подлежащемъ дѣйствію давности, отдѣльно отъ статей о давности процесуальной (т. е. исковой или тяжебной), погашающей право на искъ. Оттого ученіе о давности и о владѣніи, подлежащемъ давности, не имѣя твердыхъ корней въ исторіи нашей и въ судебной практикѣ, остается донынѣ неразработаннымъ и не имѣетъ цѣльнаго вида; и для разработки предстоитъ еще внесть въ него съ чужой почвы новыя понятія о юридическихъ условіяхъ владѣнія, какъ то: о титулѣ (т. е. законномъ основаніи), bona fides (т. е. добросовѣстности) и т. п. Но позволительно еще усомниться, своевременна ли была бы нынѣ и насколько соотвѣтствовала бы нынѣшнему экономическому состоянію нашихъ владѣній такая перестройка закона о давности [3]). Давность только по преданію должно отнесть къ способамъ пріобрѣтенія права собственности; по настоящему это вовсе не способъ пріобрѣтенія, а способъ доказательства о правѣ собственности“.

Итакъ, и по мнѣнію *К. П. Побѣдоносцева*, на практикѣ главное значеніе имѣетъ давность исковая. Однако, по его мнѣнію, давность владѣнія хотя не есть способъ пріобрѣтенія собственности, но есть способъ доказательства о существованіи права. собственности, т. е. онъ всетаки полагаетъ, что давность владѣнія имѣетъ въ нашей практикѣ самостоятельное значеніе, независимо отъ давности исковой.

Выше мы изложили существенныя принадлежности давности владѣнія въ смыслѣ usucapio. Мы видѣли, что учрежденіе это всюду введено положительнымъ законодательствомъ въ огражденіе права собственности.

---

[1]) Спб. I. 1864. II. 1865.

[2]) Курсъ русскаго гражданскаго права. Спб. 1868 г. 1, стр. 183 и сл., 181.

[3]) О послѣднемъ положеніи многоуважаемаго автора см. ниже.

Въ основаніи этого учрежденія лежитъ мысль о необходимости для гражданскаго общества и государства твердаго и непоколебимаго начала собственности, которое есть одно изъ важнѣйшихъ основъ гражданскаго строя. Оно столь важно, что законъ признаетъ необходимость всесторонняго его огражденія, гдѣ бы это начало гражданственности ни проявлялось, хотя бы въ отдѣльномъ случаѣ возникновеніе его и не соотвѣтствовало всѣмъ требованіямъ строгаго закона. Вслѣдствіе этого законъ постановляетъ, что если дѣйствительно кто либо имѣетъ вещь въ своей власти, его господство имѣетъ основаніе, хотя неспособное само по себѣ служить основаніемъ пріобрѣтенія собственности но, по крайней мѣрѣ, не противорѣчащее закону, и владѣлецъ убѣжденъ, что не совершаетъ несправедливости, удерживая вещь въ своей власти и распоряжаясь ею по своей волѣ, и все это происходитъ въ теченіе извѣстнаго срока времени, то, вслѣдствіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ, съ исходомъ этого срока, право собственности считается пріобрѣтеннымъ давностью владѣнія. Законъ здѣсь главнымъ образомъ охраняетъ существующее, дѣйствительное право, которому недостаетъ формальнаго укрѣпленія, котораго пріобрѣтеніе неполно, несовершенно. Но, кромѣ того, такимъ постановленіемъ узаконяется фактическое положеніе, возникшее изъ полезной и непротивозаконной дѣятельности гражданина. Повторяемъ: право собственности такъ важно для государства, что законъ охраняетъ его и тамъ, гдѣ ему недостаетъ формальнаго укрѣпленія, но гдѣ въ большей части случаевъ возникновеніе его почему либо не можетъ быть доказано; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, такой охраной можетъ пользоваться и тотъ, кто не пріобрѣлъ собственности, но, распоряжаясь имуществомъ какъ своимъ, не совершалъ ничего противозаконнаго.

Изъ всѣхъ условій, необходимыхъ для того, чтобы можно было признать давность владѣнія (usucapio) дѣйствительно существующимъ началомъ, въ Сводѣ Законовъ установлено одно лишь владѣніе въ видѣ собственности, т. е. полное, положительное господство лица надъ вещью въ теченіе извѣстнаго срока времени. Не говорится ни о не противозаконномъ основаніи, ни о добросовѣстности; наконецъ — что самое важное—не говорится о томъ, что давностью владѣнія пріобрѣтается формальное право собственности.

Поэтому мы должны сказать, что по своду 1857 въ нашемъ правѣ давности владѣнія, usucapio, не является въ видѣ правильно развитаго учрежденія, но въ видѣ зачатковъ такого учрежденія, такъ что самыя важныя условія еще должны быть внесены въ наше законодательство съ чужой почвы.

§ 15. *12.* Толкованіе постановленій о давности владѣнія свода зак. 1857 г.

О давности владѣнія говорится въ ст. 533, 557—560 X. I. Выраженное въ этихъ статьяхъ требованіе, чтобы владѣніе было спокойное, безспорное, непрерывное и въ видѣ собственности, установляетъ лишь такія условія давности владѣнія, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ суть условія исковой давности. Они поэтому вовсе не указываютъ исключительно на давность владѣнія, но и на давность исковую. Ихъ наличность въ законѣ вовсе не доказываетъ существованія особаго учрежденія давности владѣнія: таково условіе безспорности, что видно съ перваго взгляда, но даже непрерывность, хотя она повидимому указываетъ непосредственно на учрежденіе usucapio. И дѣйствительно, она необходима при учрежденіи давности владѣнія. Однако, она равно необходима при давности исковой. Юридическое владѣніе въ видѣ собственности вызываетъ искъ собственника, дѣлаетъ его положительно существующимъ, пока оно продолжится непрерывно. Съ того момента, съ котораго онъ сдѣлался положительно существующимъ, начинается по этому иску теченіе срока давности. Если владѣніе прерывается, то искъ для охраненія собственности перестаетъ быть положительно существующимъ; онъ поэтому и не можетъ задавнѣть. Если владѣніе послѣ того начнется снова, то и искъ снова дѣлается положительно существующимъ (конкретнымъ), и если его не предъявятъ, по немъ теченіе давности начинается съизнова. Прежде истекшее время, до перерыва, здѣсь не причемъ: во время перерыва собственникъ не только не обязанъ былъ, но и не могъ предъявлять иска, поводъ къ тому уничтожился совершенно,—слѣдовательно, о продолженіи срока не можетъ быть и рѣчи,—то, что разъ прекратилось, не можетъ продолжаться, а можетъ развѣ начинаться снова. Отсюда мы видимъ, что понятіе о безпрерывности владѣнія совершенно необходимо при давности исковой, и что поэтому существованіе условія безпрерывности само по себѣ не можетъ служить доказательствомъ, что въ извѣстномъ положительномъ правѣ учрежденіе давности владѣнія существуетъ въ видѣ развитаго учрежденія.

Этотъ взглядъ подтверждается вполнѣ тѣмъ, что̀ по поводу безпрерывности сказано въ мотивахъ закона о давности 1845 года. Государственному совѣту предложенъ былъ вопросъ: должно-ли въ число случаевъ, не подходящихъ подъ законъ о десятилѣтней давности, включать такое владѣніе, которое хотя не продолжалось безпрерывно

десять лѣтъ, но, возобновляясь въ разное время, составляетъ въ сложности десять лѣтъ? Весьма ясно, что пропущеніемъ срока давности должно быть почитаемо лишь промолчаніе вотчинника о правѣ своемъ въ теченіе десяти лѣтъ сряду, когда имущество во все то время не состояло въ его владѣніи; поэтому государственный совѣтъ находитъ, что вопросъ сей не требуетъ особаго разрѣшенія.

Изъясненіе это важно въ томъ отношеніи, что представляетъ новое доказательство, что въ русскомъ правѣ рѣшительно неразвита давность владѣнія. Вышеизложенный вопросъ былъ заявленъ съ точки зрѣнія давности владѣнія, usucapio; государственный совѣтъ, не находя въ русскомъ правѣ развитаго учрежденія давности владѣнія, къ которому вопросъ этотъ относился бы, отвѣтилъ на него съ точки зрѣнія давности исковой.

Толкованіе выраженія „владѣніе спокойное" довольно затруднительно и вызвало много сомнѣній, объ чемъ скажемъ ниже, въ догматической части, при толкованіи ст. 533. Здѣсь же достаточно будетъ указать на то, что это есть условіе, какое болѣе другихъ способно сообщать давности владѣнія, установленной въ 533 статьѣ, характеръ usucapio. Однако, прямое и ясное значеніе этого условія на практикѣ не находило примѣненія. Примѣнялось оно лишь въ той мѣрѣ, въ какой имѣло значеніе при давности исковой. Въ извѣстномъ смыслѣ спокойствіе владѣнія есть также необходимое условіе давности исковой, именно, насколько оно указываетъ на необходимость фактическаго продолженія владѣнія, такъ что безпокойное владѣніе будетъ такое, которое фактически прервалось. Такое условіе необходимо и при давности исковой. Если бы мы имѣли достаточное основаніе объяснить условіе спокойствія такимъ образомъ, что дѣйствительно владѣніе дѣлается неспокойнымъ однимъ обезпокоиваніемъ, хотя бы въ томъ смыслѣ, въ какомъ о томъ упоминаетъ Мейеръ, то это условіе въ самомъ дѣлѣ указывало бы на usucapio, потому что для давности исковой неспокойное владѣніе совершенно безразлично, если только оно не прекратилось совершенно или не сдѣлалось спорнымъ. Но, какъ мы уже сказали, подобное объясненіе не имѣетъ достаточнаго основанія ни въ законѣ, ни въ практикѣ, которая никогда не обратила вниманія на спокойствіе, а исключительно на фактическое продолженіе владѣнія и на безспорность его.

Изъ сравненія между собою различныхъ выраженій, которыми опредѣляется характеръ владѣнія въ видѣ собственности, видно, что выраженіе *безпрерывность владѣнія* относится какъ къ понятію спокойствія, такъ и безспорности. Законъ для большей ясности не ограничился

выраженіемъ „безпрерывность", но опредѣлилъ и его обѣ стороны, опредѣлилъ, что для безпрерывности необходима фактическая, положительная безпрерывность; спокойствіе и юридическая безпрерывность, опредѣленная отрицательно отсутствіемъ спора, безспорностью.

Мы видѣли, что условія давности владѣнія, по которымъ владѣніе, чтобы служить основаніемъ для примѣненія давности, должно быть *въ видѣ собственности непрерывное*, *спокойное*, *безспорное*, отдѣльно взятыя, не доказываютъ еще съ необходимостью существованія usucapio. То же самое должно сказать и о совокупности всѣхъ этихъ условій. Владѣніе, охарактеризованное всѣми этими условіями вмѣстѣ взятыми, не имѣетъ еще того характера, который необходимъ при usucapio. Всѣ упомянутыя условія вмѣстѣ необходимы и при давности исковой. Если владѣнію недостаетъ хотя одного изъ этихъ условій, то оно не вызываетъ иска собственника. Не сдѣлавшись положительно существующимъ, искъ не можетъ и задавнѣть. Если спокойное, безспорное, непрерывное владѣніе есть не въ видѣ собственности, собственнику нечего искать, его искъ не вызванъ и поэтому не можетъ задавнѣть. Если владѣніе въ видѣ собственности прерывается фактически или юридически, мы получимъ тотъ же результатъ. Итакъ, всѣ эти условія суть вмѣстѣ съ тѣмъ и условія давности исковой и сами по себѣ не доказываютъ, что въ нашемъ правѣ, насколько оно получило выраженіе въ сводѣ законовъ гражданскихъ изданіе 1857 года, давность владѣнія не развилась въ выработанное учрежденіе, такъ что дѣйствіе его отличалось бы отъ дѣйствія давности исковой по иску о правѣ собственности. Недостаетъ въ русскомъ правѣ именно самыхъ характерныхъ признаковъ usucapio: добросовѣстности и непротивозаконнаго основанія, и, что самое главное, недостаетъ прямого, яснаго правила о пріобрѣтеніи права собственности давностью владѣнія.

Выводъ нашъ, что вслѣдствіе давности не пріобрѣтается собственность, а только владѣніе, охраняемое закономъ противъ нарушеній наравнѣ съ собственностью, подтверждается тѣмъ, что о владѣніи *спокойномъ*, *безспорномъ*, *непрерывномъ въ видѣ собственности* говорится въ законѣ, что оно **превращается** *въ право собственности*. Не говорится, что владѣніемъ пріобрѣтается право собственности, но что оно превращается въ такое.

Профессоръ *Куницынъ* объявляетъ, что эти выраженія безразличны; *Д. И. Мейеръ*, не обращая вниманія на особенность этого выраженія, не смотря на недостатки учрежденія давности владѣнія, считаетъ ее путемъ, который ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности [1]).

[1]) Русское гражданское право, II, стр. 88 и сл.

К. П. Побѣдоносцевъ [1]) мѣстами говоритъ, что владѣніе (давностное) ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности, но по настоящему не считаетъ давность способомъ пріобрѣтенія, а способомъ доказательства права собственности; далѣе онъ говоритъ: тамъ, гдѣ непрерывное владѣніе превращается въ собственность, это происходитъ не потому, что совершается переходъ собственности отъ одного лица къ другому, а потому, что владѣлецъ вдругъ, съ наступленіемъ извѣстной минуты, получилъ возможность доказать право собственности, тогда какъ до тѣхъ поръ не имѣлъ ровно никакого доказательства, или, правильнѣе сказать, получилъ возможность противопоставить свое владѣніе истцу, представляющему свое право на собственность. Отсюда необходимъ выводъ, что истеченіемъ срока давности не пріобрѣтается право собственности, а только отводъ противъ иска собственника. Но К. П. Побѣдоносцевъ такого вывода не дѣлаетъ, а утверждаетъ, что тамъ, гдѣ доказана давность владѣнія, доказано вмѣстѣ съ тѣмъ и формальное право собственности. Однако, онъ не объясняетъ тотъ порядокъ, коимъ на самомъ дѣлѣ происходитъ въ этомъ случаѣ пріобрѣтеніе права собственности.

Для яснаго, правильнаго опредѣленія пріобрѣтенія собственности законъ долженъ опредѣлять, на основаніи чего, какимъ дѣйствіемъ и въ какую минуту, т. е. чѣмъ, какъ и когда пріобрѣтается собственность.

Если бы въ законѣ сказано было: спокойнымъ, безспорнымъ и непрерывнымъ владѣніемъ въ видѣ собственности въ теченіе срока давности пріобрѣтается право собственности, то дѣло было бы совершенно ясно; мы знали бы, что владѣлецъ спокойнымъ, безспорнымъ владѣніемъ въ видѣ собственности, вслѣдствіе истеченія срока давности, пріобрѣтаетъ собственность, и что это пріобрѣтеніе происходитъ само собою, безъ содѣйствія суда или другихъ властей, такъ какъ сказано *пріобрѣтается*, становится собственникомъ, и что оно совершилось въ минуту истеченія срока давности. Но въ законѣ сказано, что извѣстное владѣніе *превращается* въ право собственности, *когда оно продолжится* въ теченіе установленной закономъ давности. Слово *превращается* не указываетъ на извѣстное лицо. Спрашивая, *кѣмъ* превращается? мы не получаемъ никакого отвѣта: статья не говоритъ объ этомъ. Наконецъ, на вопросъ, *когда* мы равно не получаемъ отвѣта: выраженіе *когда продолжится* не указываетъ на точку времени непосредственно по истеченіи срока, но вообще на это истеченіе, какъ

---

[1]) Курсъ русск. гр. пр., 1 изд., I, стр. 152, 153. Изд. 1896. I. 200, 201.

на обстоятельство, за коимъ можетъ послѣдовать превращеніе владѣнія въ право собственности. Законодатель опредѣляетъ здѣсь лишь крайній предѣлъ продолженія владѣнія, ранѣе котораго не можетъ послѣдовать превращеніе его въ право собственности, но не говоритъ о томъ, что такое превращеніе послѣдуетъ не позднѣе означеннаго предѣла [1]).

Отсюда очевидно, что въ этомъ законѣ не говорится *о пріобрѣтеніи* права собственности, не постановляется о томъ, что происходитъ вслѣдствіе и на основаніи исполнившейся давности владѣнія, но говорится о томъ, что фактически происходитъ, о положеніи владѣльца, когда давностное владѣніе продолжалось десять лѣтъ.

Такое толкованіе подтверждается опредѣленіемъ права собственности въ 420 ст. 1 ч. X т. Здѣсь сказано:

„*Кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго ея пріобрѣтателя дошла непосредственно или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія,—тотъ имѣетъ на сіе имущество право собственности*“.

По этой статьѣ правомъ собственности объявляется лишь та полная власть надъ имуществомъ перваго пріобрѣтателя, которая пріобрѣтена по законному укрѣпленію. Въ концѣ статьи то же самое повторяется для правопреемниковъ: право собственности имѣютъ лишь тѣ, коимъ полная власть дошла отъ перваго пріобрѣтателя непосредственно *чрезъ законную передачу и укрѣпленіе* или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія. Подчеркнутыя нами слова суть необходимое объясненіе выраженія *дошла непосредственно*. Именно, не только по логическому смыслу, но и конструкціи 420 ст., выраженіе это нельзя объяснить такимъ образомъ, будто слово *непосредственно* указываетъ по своду 1857 г. на пріобрѣтеніе полной власти надъ имуществомъ безъ законной передачи и законнаго укрѣпленія. Какъ кто бы ни смотрѣлъ на значеніе давности, во всякомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что она не есть ни способъ законной передачи, ни способъ законнаго укрѣпленія. Существованіе права собственности признается закономъ лишь тамъ, гдѣ полная власть надъ

---

[1]) Ср. „Ж. М. Ю.“, 1867, XXXIII, стр. 500—501.

имѣніемъ пріобрѣтена чрезъ законное укрѣпленіе. Если давностный владѣлецъ защищается противъ притязаній прежняго собственника, то отсюда слѣдуетъ только, что его владѣніе, пропущеніемъ срока исковой давности со стороны прежняго собственника, получило особое значеніе, почти равное съ правомъ собственности. То же самое выражается словами „превращается въ право собственности", т. е. получаетъ фактически значеніе, которое по закону признается лишь за правомъ собственности. Однако, оно этимъ по закону не объявляется формальнымъ правомъ собственности. Таковымъ оно можетъ сдѣлаться лишь вслѣдствіе законнаго укрѣпленія, на что нами указано ниже.

Въ русскомъ правѣ до изданія Свода Законовъ существовала одна только давность исковая.

При редакціи Свода главная задача состояла въ правильномъ изображеніи существующаго права. При этомъ редакторы нерѣдко старались дополнить односторонность и неполноту разныхъ постановленій, отъ чего иной разъ произошли ошибки и недоразумѣнія.

Изложивъ постановленія законовъ о давности исковой, законодатель замѣтилъ, что ею опредѣляется лишь отношеніе владѣльца къ вещи въ случаѣ, когда собственнику отказано въ его искѣ за истеченіемъ срока земской давности. Притомъ онъ не могъ не убѣдиться, что давностный владѣлецъ по истеченіи десятилѣтней давности находится фактически въ томъ же положеніи, хотя бы и никакого спора по истеченіи срока давности начинаемо не было и никакого рѣшенія въ его пользу не послѣдовало, рѣшенія, которымъ отвергался бы искъ собственника. Для точнаго опредѣленія характера этого положенія, законодатель счелъ достаточнымъ изложить законъ о давности исковой въ положительной формѣ: изъяснить, что давностный владѣлецъ по истеченіи десяти лѣтъ спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго владѣнія остается неизмѣнно въ немъ, и выразилъ это словами: владѣніе превращается въ право собственности.

При составленіи такой дополняющей статьи весьма легко было даже безъ намѣренія, измѣнить существующій законъ, внести въ него такія постановленія, которыя могли быть несообразны съ существующимъ строемъ русскаго гражданскаго права. Такъ, при редакціи 533 статьи могла бы быть введена отвлеченная давность.

Въ такую ошибку впали редакторы прусскаго, австрійскаго и французскаго уложеній. Для этихъ уложеній ошибка эта оказалась безвредною: статьи, содержащія въ себѣ постановленія объ отвлеченной давности, оставались и остаются до сихъ поръ пустыми, ничего не значущими фразами. Строго правильное развитіе отдѣльныхъ учреж-

деній не допускало никакого вліянія со стороны статей объ отвлеченной давности, которыя остаются безъ практическаго примѣненія. Вездѣ вопросъ о давности въ отдѣльномъ случаѣ рѣшается сообразно съ характеромъ соотвѣтствующаго учрежденія.

Въ русскомъ правѣ, конечно, при неясности и неразвитости отдѣльныхъ учрежденій права, узаконеніе начала отвлеченной давности было бы ошибкою, которая могла бы имѣть весьма невыгодное вліяніе на дальнѣйшее развитіе права. Поэтому мы должны сказать, что образъ выраженія 533 статьи, вполнѣ соотвѣтствуетъ тому характеру, тому свойству, которое давность имѣетъ въ русскомъ правѣ,—что эта статья составлена съ величайшимъ тактомъ, потому что весьма легко было при редакціи внести какое-либо другое, повидимому, правильное начало, которое, при недостаткѣ другихъ необходимыхъ условій, могло лишь оказаться вреднымъ правильному развитію права. Еслибы подобнымъ дополненіемъ были введены правила, придающія нашей давности, по отношенію къ послѣдствіямъ ея, характеръ usucapio, то это было бы вопіющею несправедливостью, въ виду отсутствія условій, необходимыхъ для образованія такого учрежденія. Конечно, можно бы было ввести полное учрежденіе usucapio, но введеніе новыхъ учрежденій и новыхъ началъ права лежало внѣ задачи Свода и объявлено было задачею гражданскаго уложенія.

Настоящая редакція 533 статьи избѣгла обѣ вышеозначенныя ошибки. Въ ней изображена была давность исковая, какъ она существовала до тѣхъ поръ, изображена съ положительной точки зрѣнія, описано послѣдствіе ея. Такимъ образомъ по своду 1857 года существуетъ на дѣлѣ давность исковая, а давность владѣнія такъ неразвита, что въ законѣ и не говорится о пріобрѣтеніи права собственности давностью владѣнія, а говорится только, что владѣніе превращается, фактически, въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе срока давности.

Вслѣдствіе этого, ученіе русскаго права о правѣ собственности и владѣніи должно положительно отличаться отъ ученія другихъ законодательствъ, болѣе развитыхъ, въ которыхъ юридическія понятія дошли до твердаго строго опредѣленнаго выраженія въ ясныхъ, отчетливо отчеканенныхъ обликахъ.

Такъ, право собственности является въ русскомъ правѣ какимъ-то вѣчнымъ и потомственнымъ владѣніемъ, будто вѣчность и потомственность единственные признаки, отличающіе оную отъ владѣнія. Уже самое названіе *право собственности* неясно и нелогично! Называть собственность правомъ значитъ умалять ея значеніе: собственность есть

полное господство человѣка надъ вещью, собственность охватываетъ вещь во всѣхъ отношеніяхъ, всю суть ея. Изъ собственности вытекаетъ безчисленное множество правъ; объемъ ея нельзя исчерпать исчисленіемъ отдѣльныхъ ея проявленій. Господство собственника надъ вещью есть первообразъ всѣхъ отдѣльныхъ правъ, первообразъ, подъ вліяніемъ котораго развились *права*, т. е. отдѣльные случаи ограниченнаго господства человѣка надъ вещами, лицами и дѣяніями послѣднихъ. Разбирая строго логично понятіе о правѣ собственности, какъ оно проявляется въ разныхъ статьяхъ Свода Законовъ, и образъ выраженія ихъ, нельзя придти къ тому выводу, что русское право знаетъ, съ одной стороны, только формальную собственность, съ другой—только владѣніе юридическое, въ видѣ собственности,—о зависимомъ владѣніи, пользованіи и т. д. мы, конечно, здѣсь не говоримъ.

Столь рѣзкаго различія Сводъ Законовъ не дѣлаетъ: въ немъ понятія болѣе или менѣе широки, неясны и незамѣтно переходятъ одно въ другое, превращаются другъ въ друга, какъ-то само собою и неизвѣстно какъ, когда и чѣмъ. Сводъ Законовъ, зная съ одной стороны вѣчное и потомственное владѣніе или право собственности, противопоставляетъ ему владѣніе въ видѣ собственности, фактическое господство надъ вещью, но вовсе не рѣзко; напротивъ того, онъ различаетъ между владѣніемъ болѣе или менѣе лучшимъ, почти подходящимъ къ вѣчному и потомственному, и владѣніемъ болѣе или менѣе худшимъ, которое только современемъ можетъ приблизиться къ положенію перваго и чрезъ это къ вѣчному и потомственному владѣнію.

По моему мнѣнію, по своду 1857 г. слѣдуетъ различать между вѣчнымъ и потомственнымъ владѣніемъ, называемымъ правомъ собственности, между владѣніемъ давностнымъ, которое просуществовало въ теченіе десятилѣтняго срока и превращается въ право собственности, но не есть формальное право собственности, хотя и не уступаетъ праву собственника на вещь—и, наконецъ, обыкновеннымъ владѣніемъ въ видѣ собственности, которое во всякомъ случаѣ уступаетъ праву собственника.

Подобные выводы, вѣроятно, покажутся многимъ весьма странными, можетъ быть произвольнымъ, отвлеченнымъ толкованіемъ, увѣковѣченіемъ неясности и т. п. Прежде всего замѣчу, что я не объявляю такое дѣленіе правильнымъ, но только существующимъ. Оно есть и не выдумано. Оно есть, и вмѣстѣ съ тѣмъ есть и фактическія обстоятельства, вызывающія подобное неясное, неопредѣленное положеніе.

Лишь принимая это объясненіе, можно отклонить отъ русскаго права наговоръ, что оно допускаетъ пріобрѣтеніе права собственности

воровствомъ, грабежемъ, разбоемъ и вообще насиліемъ, если только воръ и т. д. успѣетъ владѣть вещью въ теченіе десяти лѣтъ.

Статьею 533 законодатель высказалъ: у насъ существуетъ лишь широкая давность исковая,—вслѣдствіе того необходимымъ ея дополненіемъ создается въ дѣйствительной жизни—въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не производится иска противъ давностнаго владѣльца—однимъ истеченіемъ срока фактическое состояніе, равное тому, которое является послѣдствіемъ отказа собственнику въ искѣ. Когда собственнику отказываютъ въ искѣ, онъ уже не имѣетъ болѣе права искать своей собственности, дѣло предается вѣчному забвенію, а онъ обязанъ молчать. Владѣлецъ же остается въ своемъ владѣніи, онъ фактически господинъ вещи, но не объявленъ собственникомъ. Въ 533 статьѣ именно сказано: *владѣніе превращается въ право собственности*, т. е. фактически.

Итакъ, хотя давностнымъ владѣніемъ не пріобрѣтается право собственности, и давностное владѣніе остается владѣніемъ, но оно является лучшимъ правомъ противъ всѣхъ притязаній другихъ лицъ: собственникъ долженъ молчать, искъ и затѣянный имъ споръ преданы вѣчному забвенію, вслѣдствіе того онъ лишенъ своего права, и, какъ критикъ нашъ въ „Журналѣ Министерства Юстиціи“ справедливо говоритъ, есть во всякомъ случаѣ лицо, совершенно стороннее къ имуществу. Но не только противъ собственника защищается давностный владѣлецъ, но и противъ другихъ лицъ. Положимъ, что лицо владѣло имѣніемъ 10 лѣтъ въ видѣ собственности. Въ одиннадцатомъ году собственникъ вытѣсняетъ его. Вслѣдствіе иска о нарушенномъ владѣніи, владѣльцу возвращается его имѣніе; собственникъ, если желаетъ возвратить себѣ имѣніе, долженъ вчинить искъ, въ которомъ ему откажутъ по причинѣ пропуска исковой давности. Если же владѣлецъ пропускаетъ шестимѣсячный срокъ для предъявленія иска о нарушенномъ владѣніи, и самъ долженъ являться истцомъ, то онъ начинаетъ искъ, доказывая, что собственникъ потерялъ всякое право. Не безпокоивъ владѣльца, не прерывая давности ни искомъ, ни дѣйствіемъ въ теченіе 10 лѣтъ, онъ потерялъ свое право, вмѣстѣ съ потерею иска: не имѣя иска, собственникъ не имѣетъ также exceptio, между которыми въ русскомъ правѣ, впрочемъ, нѣтъ различія [1]).

Рѣшеніе спора непремѣнно должно быть основано на этихъ соображеніяхъ: пропускъ шестимѣсячнаго срока не измѣняетъ положенія собственника, пропустившаго искъ, не даетъ ему никакого

[1]) Ср. ст. 692 1 ч. X т. Св. Зак.

права. По жалобѣ давностнаго владѣльца, судъ, если только онъ дѣйствуетъ строго логически, по закону, долженъ разсуждать точно такъ же, какъ и при искѣ о нарушенномъ владѣніи. Собственникъ самовольно или насильно завладѣлъ имѣніемъ, на которое потерялъ свое право исковою давностью, поэтому долженъ возвратить вещь, ибо не имѣетъ никакого права, тѣмъ менѣе—права насильничать. Затѣмъ, истецъ, давностный владѣлецъ, возстановляется въ своемъ владѣніи, вовсе не касаясь его права на землю и не присуждая ему собственности, на что судъ не имѣетъ никакого права.

То же самое будетъ въ случаѣ спора давностнаго владѣльца съ лицомъ совершенно постороннимъ. Если давностный владѣлецъ защищается противъ собственника, то тѣмъ болѣе защищается противъ посторонняго, никогда неимѣвшаго никакого права на имѣніе и завладѣвшаго имъ насильно. Положимъ даже, что если кто либо владѣлъ извѣстнымъ имѣніемъ восемь лѣтъ и вытѣсняется другимъ лицомъ, совершенно постороннимъ, а между тѣмъ пропускаетъ шестимѣсячный срокъ для возстановленія владѣнія. Этимъ владѣніе посторонняго не улучшается. Владѣлецъ подаетъ въ судъ, посторонній начнетъ доказывать, что владѣлецъ не есть собственникъ, а судъ долженъ опредѣлить: то, что владѣлецъ не есть собственникъ—ни до суда, ни до отвѣтчика не касается: отвѣтчикъ ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ никакого права, поэтому долженъ удалиться, а имѣніе передается владѣльцу; отыскивать оное уже дѣло собственника.

На основаніи всего изложеннаго нами, мы пришли къ тому убѣжденію, что давность владѣнія по своду 1857 г. на дѣлѣ проявляется и примѣняется всегда въ видѣ давности исковой и не есть способъ пріобрѣтенія права собственности. Исходя въ первомъ изданіи моего сочиненія отъ той же мысли, я, однако, допустилъ, что чрезъ давностное владѣніе, хотя не непосредственно въ силу закона, но чрезъ посредство судебнаго рѣшенія, владѣніе обращается въ собственность. Это мнѣніе основано на слѣдующихъ соображеніяхъ: непосредственно изъ давностнаго владѣнія вытекаетъ только право возраженія или отвода; отношеніе же владѣльца къ вещи остается владѣніемъ. Только когда судебнымъ порядкомъ будетъ признанъ отводъ со стороны давностнаго владѣльца и судъ рѣшитъ, что собственникъ потерялъ свой искъ вслѣдствіе давности, что право его на вещь уничтожилось, тогда только, именно вслѣдствіе такого рѣшенія, превращается владѣніе давностнаго владѣльца въ собственность.

Неправильность этого воззрѣнія состоитъ въ томъ, будто судебное рѣшеніе производитъ какое бы то ни было измѣненіе въ по-

ложенія давностнаго владѣльца. Истеченіемъ срока давности онъ дѣлается владѣльцемъ на основаніи срока давности и остается такимъ и до и послѣ судебнаго рѣшенія, коимъ отказано собственнику въ искѣ противъ него. Хотя законъ говоритъ, что давностное владѣніе превращается въ право собственности, но говоритъ такимъ выраженіемъ, изъ котораго ничего опредѣленнаго вывести нельзя, а только, что давностный владѣлецъ считается какъ бы собственникомъ, чѣмъ то въ родѣ собственника. Всѣ другіе выводы бездоказательны и имѣютъ своимъ послѣдствіемъ безвыходную путаницу. Мы имѣли бы собственника, за которымъ имѣніе не укрѣплено и который не можетъ получить укрѣпленія, который не вправѣ ни продавать, ни закладывать своей собственности, хотя на ней нѣтъ никакого запрещенія.

Критикъ перваго изданія моего сочиненія въ „Журналѣ Министерства Юстиціи" [1]) г. Кр. М. полагаетъ, что изъ прежняго толкованія моего необходимо слѣдуетъ, что до судебнаго рѣшенія вещь, находящаяся въ рукахъ давностнаго владѣльца, и по истеченіи давностнаго срока есть чужая для него, есть собственность другого лица; слѣдовательно, и продажа или всякое другое отчужденіе этой чужой собственности владѣльцемъ юридически недѣйствительны, если между исполненіемъ давности и совершеніемъ акта отчужденія не посредствовало судебное рѣшеніе. Въ такомъ случаѣ преемникъ его не пріобрѣтаетъ покупкою вещи никакого законнаго права на нее.

Съ другой стороны, продолжаетъ критикъ, отсюда слѣдуетъ, что если, по истеченіи давностнаго срока владѣнія, прежній хозяинъ имущества завладѣлъ бы имъ до судебнаго рѣшенія, то давностный владѣлецъ не имѣлъ бы права отыскивать это имущество, какъ свою собственность, судебнымъ порядкомъ, потому, что наступленіе срока давности предоставило ему только право отвода, но не дало никакого матеріальнаго гражданскаго права, а слѣдовательно, не дало и права иска, за исключеніемъ, конечно, иска о нарушеніи владѣнія. Лишь только владѣлецъ пропустилъ короткій срокъ, назначенный для просьбъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, прерывается всякая связь его съ имуществомъ, которымъ онъ владѣетъ болѣе десяти лѣтъ [2]).

---

[1]) 1867, XXIII, стр. 495 и сл.

[2]) Это мнѣніе о характерѣ и значеніи десятинедѣльнаго или шестимѣсячнаго срока рѣшительно несостоятельно. Срокъ этотъ имѣетъ лишь судопроизводственное значеніе, для опредѣленія подсудности иска. Истеченіе его не можетъ имѣть никакого вліянія на положеніе владѣльца и на отношеніе его къ владѣемому имуществу. Пропущеніемъ его права владѣльца не увеличиваются,

Нынѣ, когда я измѣнилъ свой взглядъ въ томъ отношеніи, что и вслѣдствіе судебнаго рѣшенія давностный владѣлецъ не пріобрѣтаетъ права собственности на имущество, которымъ владѣетъ, эта критика направлена, очевидно, не только противъ значенія, которое я придаю давностному владѣнію до судебнаго рѣшенія, но и послѣ него, во все время, пока имѣніе состоитъ въ давностномъ владѣніи и пока оно не перешло къ другому по наслѣдству или на основаніи какого бы то ни было законнаго акта.

Критикъ продолжаетъ: „Сколько намъ извѣстно, ни тотъ, ни другой выводъ не принимаются въ нашей судебной практикѣ. Въ дѣйствительной жизни нашего права отношеніе давностнаго владѣльца къ вещи, по наступленіи срока давности, признается уже не владѣніемъ, а правомъ собственности, и на этомъ основаніи всякаго рода сдѣлки давностнаго владѣльца, которыми онъ послѣ означеннаго момента, хотя бы и безъ судебнаго рѣшенія или до него отчуждаетъ свою вещь, считаются дѣйствительными и для преемниковъ его основываютъ право собственности. Можно указать для примѣра на рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Постникова съ Карташевской [1]), гдѣ нѣкто Синебрюховъ владѣлъ болѣе десяти лѣтъ чужимъ участкомъ земли и потомъ продалъ его Карташевской. Судебнаго рѣшенія, которое бы посредствовало между давностнымъ владѣльцемъ и актомъ продажи, не было и, слѣдовательно, по взгляду г. Энгельмана, земля была для Синебрюхова чужая и продажа ея недѣйствительна. По взгляду же Правительствующаго Сената, земля, при продажѣ ея, составляла полную собственность Синебрюхова и по продажѣ должна принадлежать Карташевской, потому что владѣніе Синебрюхова, чрезъ продолженіе онаго въ теченіе установленной закономъ давности, превратилось для него въ право собственности, на основаніи 533 ст. зак. гражд.

„Съ другой стороны, наша судебная практика полагаетъ, что если съ истеченіемъ давностнаго срока владѣніе превращается, въ силу закона, въ право собственности, а искъ прежняго хозяина, по закону же, уничтожается и дѣло предается забвенію, то странно было бы ставить вопросъ о силѣ исполнившейся давности владѣнія въ зависимость отъ того, успѣлъ или нѣтъ прежній собственникъ вещи разорвать отношеніе къ ней ея новаго хозяина. По взгляду

права истца не умаляются, а споръ лишь переносится отъ мирового судьи въ окружной судъ.

[1]) Сбор. I, № 705.

нашей практики, этотъ новый хозяинъ всегда имѣетъ вещный искъ о возвращеніи своей собственности, если имущество захвачено прежнимъ собственникомъ" [1]).

Эти замѣчанія, однако, не въ состояніи поколебать моихъ выводовъ. То, что доказываетъ г. Кр. М., дѣйствительно имѣло бы мѣсто, если бы въ русскомъ правѣ существовала та строгая противоположность между понятіями о собственности и владѣніи, на которой основаны приведенные доводы. Какъ мы видѣли выше, въ немъ недостаетъ именно этого строгаго и рѣзкаго отличія между отдѣльными юридическими понятіями.

Однако, г. Кр. М. приводитъ нѣсколько рѣшеній Правительствующаго Сената, въ которыхъ будто бы объявлено, что давностнымъ владѣніемъ пріобрѣтается право собственности. Разсмотримъ ихъ по порядку.

Въ первомъ изъ приведенныхъ рѣшеній, воспослѣдовавшемъ по дѣлу Постникова съ Карташевской [2]), дѣйствительно сказано, что, на основаніи 533 статьи, пріобрѣтено право собственности на землю. Однако, если обратить вниманіе на сущность дѣла, то оказывается, что отецъ Синебрюхова получилъ владѣніе землею на основаніи запродажной записи, въ которой земля запродана ему въ вѣчное потомственное владѣніе, съ обязательствомъ со стороны продавцовъ выдать ему, покупщику, купчую крѣпость послѣ утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства. Цѣна, очевидно, была заплачена, но купчая не была выдана. Поэтому на купчей крѣпости Синебрюховъ не могъ основывать своего права. Но чрезъ запродажную онъ могъ доказывать, что получилъ владѣніе въ видѣ собственности, что цѣль этого акта былъ переносъ права собственности, хотя по неформальному акту, который по цѣли своей доказываетъ, что Синебрюховъ получилъ владѣніе въ видѣ собственности. Поэтому владѣніе его вызывало искъ продавцовъ, если они не хотѣли признавать выданной ихъ отцомъ запродажной записи. Это они не сдѣлали въ теченіе срока давности, поэтому то и потеряли искъ. Карташевская, какъ преемница Синебрюхова, могла ссылаться на давность исковую, пропущенную противъ него. Отказъ Синебрюхова отъ своихъ правъ, очевидно, ничтоженъ, такъ какъ сдѣланъ въ такое время, когда его права уже перешли къ другимъ. Если же главнымъ образомъ напирать на формальное значеніе запродажной записи, какъ contractus de contrahendo, а не на намѣреніе сторонъ и оче-

---

[1]) Сбор. сен. рѣш. II, №№ 162, 311 и др.

[2]) Сборникъ рѣшеній Правительствующаго Сената, I, № 705.

видную цѣль этого договора, то должно сказать, что владѣніе на основаніи запродажной есть владѣніе условное, впредь до совершенія купчей, и никогда не можетъ быть признано юридическимъ, и вслѣдствіе этого не можетъ имѣть характера владѣнія давностнаго. Такое объясненіе, впрочемъ, придавало бы слишкомъ большое значеніе формальной сторонѣ права и слишкомъ мало обратило бы вниманія на намѣреніе и волю договорившихся сторонъ.

Кромѣ того, г. Кр. М. приводитъ еще нѣсколько рѣшеній Правительствующаго Сената [1]). Но ни одно изъ нихъ не доказываетъ того, что онъ хотѣлъ ими подтвердить. Если и есть судебныя рѣшенія, въ которыхъ земля присуждается давностному владѣльцу въ собственность на основаніи давности владѣнія, то они все-таки ничего не доказываютъ. Изъ нихъ еще нельзя заключить, что существуетъ usucapio. Напротивъ того, слѣдуетъ сказать, что напрасно въ подобныхъ рѣшеніяхъ судебныя мѣста высказались объ отношеніи давностнаго владѣльца къ землѣ. Давностный владѣлецъ противопоставляетъ иску собственника отзывъ о пропущеніи имъ десятилѣтняго срока. Судъ не только могъ, но обязанъ былъ ограничиться, отвѣчать на подлежащій его рѣшенію вопросъ: пропустилъ ли собственникъ исковую давность, и, въ случаѣ положительнаго отвѣта, отказать собственнику въ искѣ, а въ случаѣ, если онъ владѣетъ имѣніемъ, отсудить у него имѣніе, потому что неправильно имъ завладѣлъ, самовольно или насильно, или неправильно ему предоставлено владѣніе подлежащею властью. Если судъ, напротивъ того, объявляетъ давностнаго владѣльца собственникомъ, то онъ дѣлаетъ постановленіе, на которое закономъ вовсе не былъ уполномоченъ.

Можетъ быть, найдутся рѣшенія, въ которыхъ суды поступили такимъ образомъ. Однако, не всякая практика правильна по тому одному, что она существуетъ. Найдутся, пожалуй, дѣла, гдѣ въ частномъ производствѣ по нарушенному владѣнію, когда дѣло идетъ только о томъ, правильно ли владѣніе спорнымъ имѣніемъ, судебныя мѣста пускались въ разборъ о правѣ собственности того или другого, но это еще не доказываетъ, чтобы подобныя разсужденія были правильны.

Соображая все нами изложенное о толкованіи ст. 533, съ характеристическими свойствами какъ давности владѣнія, такъ и давности исковой, мы съ необходимостью приходимъ къ выводу, что содержаніе 533 статьи доказываетъ, что хотя ею установлена давность владѣ-

---

[1]) Сборникъ II, №№ 162, 311 и др.

нія, но въ столь неясныхъ, неразвитыхъ зачаткахъ, что, при примѣненіи давности на практикѣ, дѣло сводится всегда къ давности исковой, какъ по спорнымъ, такъ и по безспорнымъ дѣламъ.

Правильность этого вывода доказывается положительно изъ того:

1) что, по происхожденію 533 статьи, въ ней развита лишь давность исковая;

2) что давность владѣнія въ русскомъ правѣ такъ неразвита, что ею могъ бы воспользоваться и недобросовѣстный владѣлецъ и добывшій вещь преступленіемъ и, что кромѣ того, недостаетъ прямого постановленія о томъ, что самымъ истеченіемъ срока давностнаго владѣнія пріобрѣтается право собственности;

3) что вслѣдствіе этого по своду 1857 по давности владѣнія нельзя получать ввода во владѣніе и укрѣпленія имущества въ собственность и, что за неимѣніемъ крѣпостного акта давностный владѣлецъ лишенъ возможности продавать или закладывать имущество, принадлежащее ему по давности владѣнія.

1. *Происхождение 533 статьи доказываетъ исковой характеръ давности владѣнія русскаго права.*

Цитаты подъ 533 ст. указываютъ на девять различныхъ законовъ, какъ источниковъ оной. Разсматривая эти законы, мы, однако, убѣждаемся, что въ нихъ не только объ учрежденіи usucapio, но вообще о давности владѣнія не говорится.

Изъ законовъ, вышедшихъ до установленія десятилѣтней давности, приведены: *манифестъ о генеральномъ межеваніи* 19 сентября 1765 г. [1]) *и межевая инструкція* 1766 г. мая 25 [2]), Въ этихъ законахъ, какъ я доказалъ выше о давности вовсе не говорится. Говорится о владѣніи издревле, стариннымъ (unvordenklicher Besitz), и говорится о владѣніи, существовавшемъ въ 1765 году; въ томъ и другомъ случаѣ рѣчь не идетъ вовсе о давности, тѣмъ менѣе объ usucapio.

Въ упомянутомъ затѣмъ *манифестѣ* 1787 г. 28 іюня [3]) говорится только о давности исковой.

Въ *именномъ указѣ* 22 сентября 1808 года [4]), о невозстановленіи тяжебъ за пропущеніемъ десятилѣтней давности, говорится исключительно о давности исковой. Въ этомъ указѣ сказано, что прикос-

---

[1]) П. С. З. № 12474, 2, 9—21.
[2]) Тамъ же, № 12659, гл. IV.
[3]) Тамъ же, № 16551.
[4]) Тамъ же, № 23282.

новеніе къ земской давности можетъ подать поводъ къ размноженію тяжбъ и тѣмъ поколебать собственность владѣній, законами окончательно утвержденныхъ. Если въ послѣднихъ словахъ и видѣть намекъ на usucapio, то все-таки весьма отдаленный, и рѣшительно нельзя сказать, что этотъ указъ вводитъ usucapio или указываетъ на существующую уже usucapio; нельзя далѣе сказать, что указъ этотъ, по своему содержанію, можетъ считаться источникомъ 533 ст. Приведенный затѣмъ указъ 16 февраля 1823 года [1]) содержитъ въ себѣ распространеніе правила указа 1808 года на тяжебныя дѣла всякаго рода.

Въ указѣ 10 февраля 1824 года [2]) также говорится о давности исковой, и хотя упоминается объ изслѣдованіи о владѣніи, но только для того, чтобы опредѣлить, не пропущена-ли давность для предъявленія иска.

Въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта отъ 31 мая 1828 года [3]), объ обязанности владѣльцевъ недвижимыхъ въ городахъ имуществъ имѣть на оныя крѣпостные акты или другіе узаконенные виды, въ 5 пунктѣ говорится вовсе не о давности, а о томъ, что настоящіе безспорные владѣльцы, если не могутъ получить, за смертью или отсутствіемъ владѣльцевъ, купчихъ, обязаны испрашивать отъ кого слѣдуетъ данныя. Въ 11 пунктѣ говорится, что владѣльцы, которые не могутъ доказать пріобрѣтенія имѣнія на основаніи наслѣдственнаго права, равно должны совершать купчія крѣпости или испрашивать себѣ данныя. О давности же владѣнія во всемъ законѣ даже и не упоминается.

Въ сенатскомъ указѣ отъ 7 августа 1830 года [4]) опредѣлено, что купчая крѣпость, по которой покупщикъ не былъ введенъ во владѣніе, а проданное имущество оставалось за продавцомъ, подлежитъ уничтоженію и имѣніе отдается (т. е. оставляется) въ неотъемлемое владѣніе отвѣтчику. Хотя въ этомъ указѣ дѣйствительно говорится о давностномъ владѣніи, однако въ сущности здѣсь дѣло идетъ также о давности исковой.

Единственный законъ, въ которомъ дѣйствительно говорится о давности владѣнія и о пріобрѣтеніи ею права собственности, все-таки не доказываетъ существованія оной въ русскомъ правѣ, потому что

---

[1]) Тамъ же, № 29315.
[2]) Тамъ же, 29772, п. 8.
[3]) II П. С. З. № 2071, 5.
[4]) Тамъ же, № 3836.

этотъ законъ мѣстный, изданный исключительно для нагорной части Крыма. Въ именномъ указѣ о поземельномъ правѣ и размежеваніи земель въ Таврическомъ полуостровѣ о 21 февраля 1833 г. сказано [1]): „Оставляя въ полной силѣ Положеніе 28 сентября 1827 г. [2]) въ отношеніи степной части Крыма, въ горной части онаго и на южномъ берегу дозволять татарамъ какъ уступку между собою, такъ и продажу другимъ лицамъ земель, не токмо по документамъ, имъ принадлежащимъ, но и по десятилѣтнему до изданія сего указа владѣнію безъ документовъ, если розысканіемъ на мѣстѣ будетъ доказано, что продаваемый участокъ земли, на которую могла бы имѣть право казна, находился донынѣ въ теченіе десяти лѣтъ въ безспорномъ частномъ владѣніи въ видѣ собственности". Далѣе, во 2 пунктѣ сказано: „Если продаваемый такимъ образомъ участокъ состоитъ не въ казенной или общественной дачѣ, а въ срединѣ помѣщичьей, и на ономъ лежатъ какія либо особенныя обязанности или повинности къ владѣльцу, то при продажѣ онаго имѣетъ быть дѣлаемо особое съ помѣщикомъ соглашеніе; но само собою разумѣется, что право собственности помѣщиковъ на земли, законно имъ принадлежащія, остается въ своей силѣ.

Этотъ законъ именно изданъ для извѣстной мѣстности и этимъ доказывается, что въ другихъ мѣстностяхъ подобнаго правила не существуетъ. Объ этомъ въ законѣ даже прямо сказано.

Изъ всего приведеннаго видно, что статья 533, очевидно, не составлена на основаніи приведенныхъ подъ ней указовъ, но помимо ихъ, а именно на основаніи французскаго уложенія.

При той роли, какую вообще игралъ Code Napoléon при составленіи нашего Свода Законовъ Гражданскихъ, едва-ли можно сомнѣваться, что источникъ этой статьи есть статья 2229 Code civil, почти буквально сходная съ ней:

„Pour pouvoir prescrire il faut une possession *continue* et non interrompue, paisible, *publique*, *non équivoque* et à titre de propriétaire".

Такъ какъ во французскомъ правѣ существуетъ usucapio, то значитъ заимствованіе этой статьи изъ Code Napoléon должно бы доказывать, что именно статья наша говоритъ объ usucapio, о давности

---

[1]) Тамъ же, № 5994. отд. 1, ст. 1.

[2]) Тамъ же, № 1417. Это Положеніе также издано для Крымскаго полуострова, но въ немъ сказано, что земли составляютъ ихъ (татаръ) собственность, буде имѣютъ на принадлежность ихъ законныя доказательства, и что продажа земель допускается только на основаніи документовъ на дѣйствительную принадлежность.

владѣнія. Если статья была бы заимствована вполнѣ, вся, то этотъ выводъ былъ бы справедливъ. Но это сдѣлано не было: при заимствованіи статьи, слова, означенныя выше курсивомъ, отчасти замѣнены другими, отчасти выпущены.

Редакція Свода измѣнила французскій образецъ, примѣнивъ его къ другимъ постановленіямъ русскаго законодательства о давности. Именно, она выпустила изъ французской статьи нѣкоторые аттрибуты давностнаго владѣнія, которые оказались не въ согласіи съ характеромъ постановленій нашихъ законовъ о давности, напр. то, что давностное владѣніе должно быть *публично* и *недвусмысленно*, и, кромѣ того, означеніе владѣнія *постояннымъ* замѣнила означеніемъ *безспорнаго*. Эта замѣна составляетъ особенно важное обстоятельство для правильнаго толкованія 533 ст. [1]). Очевидно, что фраза *постоянное владѣніе* опредѣляетъ его въ области внѣпроцессуальной, тогда какъ названіе владѣнія *безспорнымъ* указываетъ лишь на отсутствіе нарушеній владѣній предъявленіемъ судебнаго спора. Предикатъ безспорности ставитъ ст. 533 въ связь съ другими статьями Свода, въ которыхъ опредѣляется понятіе о безспорности владѣнія. Отсюда же слѣдуетъ, что и обсуживать 533 ст. по началамъ давности владѣнія (т. е. usucapio), вслѣдствіе предполагаемаго заимствованія ея изъ французскихъ постановленій о давности этого рода, нѣтъ достаточнаго основанія.

На приведенное нами доказательство искового характера нашей давности первый указывалъ критикъ нашъ въ „Журналѣ Министерства Юстиціи“ [2]). Не можемъ не привести здѣсь очень удачно схваченную общую характеристику развитія нашего права, которую онъ излагаетъ при этомъ. Онъ говоритъ:

---

[1]) По мнѣнію К. П. Змирлова, при объясненіи значенія 533 ст., какъ заимствованной изъ Code civil, нельзя сослаться на историческое развитіе русскаго права. При этомъ однако упускается изъ виду, что образъ заимствованія можетъ быть весьма различный. Можетъ быть заимствованъ: 1) цѣлый кодексъ, или что выдетъ на одно и то же, можетъ быть составленъ на началахъ другихъ правовыхъ системъ; 2) цѣлый институтъ права въ полномъ объемѣ; 3) отдѣльная статья. Въ первыхъ двухъ случаяхъ, конечно, нельзя говорить о вліяніи историческихъ данныхъ мѣстнаго права, хотя со временемъ это вліяніе и тутъ скажется. Но при заимствованіи отдѣльной статьи, притомъ измѣненной, или, по выраженію К. П. Змирлова, изуродованной, статья пріурочена къ потребностямъ и понятіямъ мѣстной правовой системы, статья въ новой обстановкѣ потеряла свой первоначальный характеръ и по формѣ и по содержанію болѣе не служитъ выраженіемъ французскаго, а уже русскаго права, и въ этой своей формѣ можетъ быть объясняема не изъ исторіи французскаго, а лишь изъ исторіи русскаго права.

[2]) 1867 г., XXXIII, стр. 501 и сл.

„Вообще наша давность есть явленіе процессуальное, плодъ судебно-практическаго развитія русскаго законодательства. Развиваясь этимъ путемъ, наше законодательство сознавало и опредѣляло гражданскія юридическія отношенія преимущественно, а нерѣдко и исключительно, съ процессуальной ихъ стороны, сознавая ихъ весьма слабо въ спокойномъ ихъ состояніи до возникновенія судебнаго спора. Постановленія о давности, охватывающія множество разнообразныхъ гражданскихъ отношеній со стороны ихъ установленія и прекращенія, представляютъ именно такую, процессуальную форму сознанія гражданскихъ правъ. Этотъ характеръ ихъ проявляется не только въ общемъ смыслѣ института, но и въ подробностяхъ этого послѣдняго.

„Пріобрѣтательная давность т. е. usucapio, не развилась въ нашемъ правѣ отчасти именно по причинѣ преобладанія процессуальнаго сознанія и регулированія правовыхъ отношеній, главнымъ же образомъ вслѣдствіе слабаго сознанія принципа собственности. Учрежденіе usucapio предполагаетъ въ правовомъ чувствѣ народа сильную потребность прочнаго права собственности въ юридическомъ быту, въ силу которой это право естественно становится на мѣсто шаткихъ и неопредѣленныхъ фактическихъ отношеній, такъ что владѣніе какъ бы выростаетъ до степени права. Потому учрежденіе это и развивается такъ рано въ римскомъ правѣ, которое, какъ извѣстно, уже на первыхъ дняхъ своей исторической жизни отличалось строжайшею, даже суровою постановкою начала собственности во главѣ правовой гражданской системы. Нашему же праву, издавна и до позднѣйшихъ временъ, были чужды какъ глубина сознанія принципа собственности, такъ и энергія въ строго логическомъ проведеніи его въ жизнь народную. Наша исторія развивала по преимуществу начало владѣнія и довольствовалась имъ, слабо сознавая потребность его возвышенія до идеи исключительнаго юридическаго обладанія. Владѣніе развилось у насъ какъ *начало государственное*, особенно въ примѣненіи къ недвижимымъ имуществамъ, и вытѣснило здѣсь появившіеся было зачатки института пріобрѣтательной давности. Владѣніе, какъ фактическое отношеніе, было продуктомъ извѣстной односторонности нашего историческаго развитія, именно односторонне-государственнаго характера его, вслѣдствіе котораго верховное право государственной собственности долгое время допускало лишь неполныя владѣльческія права гражданъ на недвижимыя имущества государственной территоріи. Что же касается движимыхъ имуществъ, то права на нихъ почти исключительно сознавались въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ въ формѣ процессуальной, въ формѣ требованія, защищаемаго судомъ.

Если не было предъявлено этого требованія, то законъ какъ бы совсѣмъ не зналъ о его существованіи. Вслѣдствіе того, съ одной стороны развилось начало крѣпостного порядка пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ, а съ другой выработалось предположеніе, что движимыя имущества *почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ*, доколѣ противное не будетъ (судебнымъ порядкомъ) доказано [1]). То и другое исключало возможность примѣненія пріобрѣтательной давности. Въ послѣднемъ случаѣ очевидно, что если мыслима относительно движимыхъ имуществъ какая либо пріобрѣтательная давность, то развѣ та, которая у французскихъ юристовъ называется prescription instantanée и которая есть не что иное, какъ абсурдъ. Съ фактомъ владѣнія здѣсь непосредственно соединяется предположеніе о правѣ собственности, и затѣмъ всякій споръ разрѣшается дѣйствіемъ суда, исковымъ порядкомъ".

2. Давность владѣнія въ русскомъ правѣ такъ неразвита, что ею можетъ воспользоваться не только недобросовѣстный владѣлецъ, но и лицо, добывшее вещь преступленіемъ.

При давности владѣнія, usucapio, дѣятельность давностнаго владѣльца является основаніемъ пріобрѣтенія права собственности. Какъ всякій другой законъ, такъ и законъ объ usucapio, чтобы быть дѣйствительно выраженіемъ правоубѣжденій народа и положить прочное основаніе, на которомъ могли бы развиться таковыя, можетъ объявить основаніемъ пріобрѣтенія права собственности лишь такую дѣятельность и такія отношенія, которыя, по крайней мѣрѣ, не противорѣчатъ началамъ справедливости, положительно признаннымъ въ законѣ. Поэтому законъ, по крайней мѣрѣ, долженъ требовать, чтобы эта дѣятельность имѣла хоть видъ права, или чтобы она основывалась, по крайней мѣрѣ, на субъективномъ убѣжденіи о дѣйствительности мнимаго права. Владѣніе, пріобрѣтенное чрезъ преступленіе, не можетъ ни въ какомъ случаѣ быть положено основаніемъ давности владѣнія. При давности же иска законъ основываетъ свое постановленіе на бездѣйствіи того лица, кому принадлежитъ извѣстное право. Оно теряетъ свое право, свою собственность, вслѣдствіе своего бездѣйствія. Владѣлецъ пріобрѣтаетъ собственность только вслѣдствіе бездѣйствія собственника. Чтобы рѣшить, теряетъ ли кто нибудь свое право вслѣдствіе собственнаго бездѣйствія, вопросъ о качествѣ владѣнія противника, о свойствѣ его дѣятельности, имѣетъ лишь второстепенное значеніе. Безусловно необходимо только одно—чтобы, вла-

---

[1]) Ст. 534 ч. 1 т. X Зак. Гражд.

дѣніемъ или неисполненіемъ обязательства со стороны другого, искъ о правѣ собственности или о другомъ правѣ со стороны собственника или заимодавца и т. д. сдѣлался конкретнымъ, и онъ бы имѣлъ поводъ къ принудительному приведенію въ исполненіе своего права Если собственникъ или заимодавецъ и т. д. оставляетъ дѣло въ такомъ положеніи въ теченіе срока давности, не начиная иска, то онъ теряетъ свое право и вслѣдствіе, и *только* вслѣдствіе этой потери, пріобрѣтаетъ право фактическій владѣлецъ, а не потому, чтобы онъ пріобрѣлъ самостоятельное право. По русскому уголовному праву [1], искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки и о возвращеніи пріобрѣтенныхъ чрезъ преступленіе вещей подлежитъ давности на основаніи общихъ правилъ гражданскаго права. Поэтому воръ пріобрѣтаетъ въ собственность украденныя вещи, возвращенія которыхъ въ теченіе десяти лѣтъ отъ него не требовали, конечно не потому, что онъ ихъ укралъ и владѣлъ ими, какъ краденными, но потому, что владѣлецъ пропустилъ срокъ для начатія иска и, вслѣдствіе того, лишился права на искъ. Добросовѣстный владѣлецъ пріобрѣтаетъ лишь пропущеніемъ такого же промежутка времени обезпеченіе противъ иска собственника. Утверждать, что законъ поставилъ съ намѣреніемъ ихъ обоихъ одинаково—это значило бы предполагать, что законъ покровительствуетъ беззаконію и уравниваетъ вора съ добросовѣстнымъ владѣльцемъ, который получилъ въ наслѣдство вещь или купилъ ее у несобственника. Уравненіе обоихъ объясняется только тѣмъ, что въ русскомъ правѣ до сихъ поръ развита только давность иска, и что въ немъ совершенно неразвита usucapio, давность владѣнія. Развитіемъ послѣдняго учрежденія можно устранить несправедливость, состоящую въ уравненіи столь различныхъ отношеній. Теперешнее римское право даетъ, уже на основаніи пандектовъ, тому, кто потерялъ свой искъ пропущеніемъ срока давности, право на вознагражденіе убытковъ чрезъ actio doli, если онъ можетъ доказать, что его прежній должникъ подвелъ истеченіе срока давности какими нибудь безчестными способами. На основаніи каноническаго права, искъ о возвращеніи вещи со стороны собственника оной считается пропущеннымъ истеченіемъ срока только тогда, когда фактическій обладатель вещи былъ въ доброй совѣсти. При давности иска bona fides подразумѣвается, до представленія доказательствъ противнаго, между тѣмъ какъ при давности владѣнія она должна быть положительно доказана,—конечно, лишь по отношенію къ началу владѣнія. Добросовѣстность, которая требуется

---

[1]) Улож. о нак., ст. 164.

во второмъ случаѣ, не только оказывается болѣе тѣсною, но чѣмъ то совершенно различнымъ отъ добросовѣстности, необходимой въ первомъ случаѣ. Поэтому, если требованіе добросовѣстности отъ того, кто ссылается на просрочку иска по давности и соотвѣтствуетъ точкѣ зрѣнія вполнѣ развитаго права, однако, добросовѣстность здѣсь не имѣетъ такого значенія, чтобы можно сказать, что безъ нея исковая давность немыслима или измѣнена въ своихъ существенныхъ признакахъ. Напротивъ того, при usucapio, давности владѣнія, требованіе добросовѣстности со стороны владѣльца настолько существенно въ этомъ учрежденіи, что безъ нея недостаетъ одного изъ существенныхъ признаковъ учрежденія давности владѣнія (usucapio). Однако, въ законахъ нашихъ нигдѣ не упоминается о необходимости добросовѣстности при давности владѣнія. Уже по одному этому обстоятельству, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ заключить, что въ существующемъ русскомъ правѣ давность владѣнія совершенно неразвита.

3. По давности владѣнія не производится ни ввода во владѣніе, ни укрѣпленія имѣнія въ собственность, вслѣдствіе чего давностный владѣлецъ лишенъ возможности продавать и закладывать принадлежащее ему по давности владѣнія имѣніе [1]).

Въ сводѣ законовъ гражданскихъ 1857 г. нѣтъ постановленія ни о вводѣ во владѣніе лица, владѣніе котораго истеченіемъ срока давности „превратилось въ право собственности", ни объ укрѣпленіи за нимъ права собственности на это имѣніе. Вводъ во владѣніе, конечно, могъ казаться излишнимъ, такъ какъ лицо это на самомъ дѣлѣ владѣло имѣніемъ. Однако, по закону вводъ во владѣніе столь же необходимъ, какъ и укрѣпленіе. При томъ значеніи, какое имѣетъ достовѣрность права собственности на недвижимыя имущества для всего гражданскаго строя, наше законодательство испоконъ требовало,

[1]) Постановленіемъ Сената отъ 1872 г., № 792, о порядкѣ ввода во владѣніе по давности, норма 533 ст. 1 ч. X т. стала осуществимою, и давность владѣнія по русскому праву вступила на новую ступень развитія. То неясное, неопредѣленное положеніе, въ какомъ давностный владѣлецъ оставался по своду 1832, 1842, 1857 г.г., отошло въ исторію. Вслѣдствіе этого изложеніе о давности владѣнія по своду 1857 г. перенесено въ нынѣшнемъ 3-мъ изданіи въ историческую часть изложенія, ученіе же дѣйствующаго права обработано снова.

При необходимой переработкѣ имѣлось вмѣстѣ съ тѣмъ въ виду устраненіе недоразумѣній, возникшихъ отчасти потому, что въ изложеніи, написанномъ 32 года тому назадъ, главные, рѣшающіе доводы недостаточно сгруппированы на первомъ планѣ, а поставлены рядомъ съ доводами второстепенными и даже случайными, что, конечно, должно было ослабить значеніе первыхъ.

чтобы переходъ права собственности на вещи недвижимыя совершался не иначе, какъ на основаніи крѣпостей, при чемъ по населеннымъ имѣніямъ, кромѣ того, совершался вводъ во владѣніе, имѣвшій по историческому происхожденію значеніе приказа крѣпостнымъ людямъ слушать новаго владѣльца. Хотя въ учрежденіи о губерніяхъ этотъ обрядъ установленъ вообще для недвижимыхъ имуществъ, но ввода во владѣніе по городамъ не совершалось, по живучести прежней практики по крѣпостнымъ дѣламъ. Эта практика воздѣйствовала даже на законодательство.

Въ 1828 г. по встрѣтившимся по городамъ неустройствамъ относительно удостовѣренія права собственности изданъ законъ: „1) Всѣмъ владѣльцамъ недвижимыхъ въ городахъ имуществъ подтвердить с непремѣнной обязанности имѣть на оныя крѣпостные акты или другіе узаконенные виды, со взносомъ крѣпостныхъ пошлинъ... 5) Если настоящему, безспорному владѣльцу, за смертію продавца и наслѣдниковъ, или за неизвѣстною отлучкою, купчей получить не отъ кого, то, на основаніи общихъ узаконеній, онъ получаетъ данную отъ гражданской палаты или уѣзднаго суда, со внесеніемъ крѣпостныхъ пошлинъ... 8) По имѣніямъ, находящимся въ спорѣ, совершеніе крѣпостей отложить до рѣшенія, и потомъ уже взыскивать узаконенныя пошлины съ того, кому присуждено будетъ имѣніе въ собственность; но когда бы лицо, симъ имѣніемъ владѣющее, пожелало имѣть крѣпостной актъ и до окончанія дѣла, актъ сей выдавать ему со взысканіемъ пошлинъ, оговаривая, однако, въ самомъ актѣ, что симъ право собственности еще не утверждается... 9) Построившіе дома обязаны имѣть планы, владѣнные указы или данныя. 10) Владѣльцы домовъ внѣ черты города, хотя бы на выгонной землѣ, не обязаны совершать крѣпостныхъ актовъ, а обязаны имѣть владѣнные указы. 11) Владѣльцы по наслѣдству обязаны также имѣть акты, но освобождаются отъ крѣпостныхъ пошлинъ“ [1]).

Цѣль закона та, чтобы лица, пріобрѣвшія право собственности на недвижимыя имѣнія въ городахъ, имѣли или безостановочно получали законные на то акты, крѣпостные или владѣнные указы, которыми ихъ право во всякое время могло бы быть удостовѣряемо, но о вводѣ во владѣніе уже не говорится. Относительно основаній пріобрѣтенія права собственности указывается на куплю и вообще договоры, наслѣдство, отводъ со стороны города, но нигдѣ не говорится о давности владѣнія. Между тѣмъ, если бы законодатель считалъ ее

---

[1]) П. С. З. № 2071.

способомъ пріобрѣтенія права собственности, то не преминулъ бы прибавить, что владѣльцы, на основаніи давности владѣнія, должны получать данныя со взиманіемъ установленныхъ пошлинъ, такъ какъ при упорядоченіи удостовѣренія права собственности, вмѣстѣ съ тѣмъ, имѣлось въ виду и умноженіе казеннаго дохода. Нельзя также допускать предположенія [1]), что опущеніе давности владѣнія при исчисленіи способовъ пріобрѣтенія—простой недосмотръ, что о ней забыли. Изъ указанныхъ подъ ст. 533 источниковъ ея видно, что законодатель имѣлъ въ виду давность владѣнія какъ способъ пріобрѣтенія права собственности на недвижимости, допуская этотъ способъ въ видѣ исключенія, для нагорной части полуострова Крыма [2]). Еще именнымъ указомъ отъ 28 сентября 1828 г. [3]) установлено, что въ Таврическомъ полуостровѣ продаваемы могутъ быть лишь земли, право собственности на которыя доказывается документами, т. е. по правиламъ общерусскаго закона. Затѣмъ, такъ какъ правительство желало содѣйствовать развитію частной собственности въ нагорной части Крыма, то именно для этой части, въ видѣ исключенія, давность владѣнія признается способомъ пріобрѣтенія права собственности и допускается продажа имѣній, владѣемыхъ по давности.

Такимъ образомъ, и эти законы подверждаютъ, что давность владѣнія не считалось способомъ пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя имущества, а считалось лишь способомъ доказательства права собственности, взглядъ выработанный, какъ мы видѣли выше, исторіею русскаго права XIV по XVII вѣкъ. Этотъ взглядъ, очевидно, продолжалъ вліять на понятія о значеніи давности и въ началѣ нынѣшняго вѣка [4]) и ихъ вліянію поддались, сознательно или безсознательно, и составители законовъ.

По своду 1832 по 1857 собственникъ недвижимаго имѣнія обязывался имѣть въ удостовѣреніе своего права собственности крѣпостные или другіе законные акты, и получать вводъ во владѣніе. При этомъ законъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, гдѣ происходитъ пріобрѣтеніе права собственности, повторяетъ болѣе или менѣе подробно

---

[1]) С. В. 1867. № 266. Ср. Змирловъ Ж. Г. и У. Пр. 1883. VI. 60.

[2]) 2-ое П. С. З. № 5994, отд. I, с. 1; отд. II ст. 13. Текстъ см. выше на стр. 152, 153.

[3]) 2-ое П. С. З. № 1417.

[4]) К. П. Побѣдоносцевъ и въ дѣйствующемъ правѣ считаетъ давность владѣнія не способомъ пріобрѣтенія, а способомъ доказательства права собственности.

правило о необходимости ввода во владѣніе и совершенія крѣпостнаго акта. [1]) По закону пріобрѣтеніе права собственности на недвижимыя имущества происходило не иначе, какъ письменными актами, доказывающими основаніе пріобрѣтенія. Эти акты утверждались и совершались у крѣпостныхъ дѣлъ и на основаніи ихъ производился вводъ во владѣніе. [2]) Такимъ образомъ пріобрѣтеніе права собственности совершалось укрѣпленіемъ и вводомъ вмѣстѣ, причемъ моментъ пріобрѣтенія остался неопредѣленнымъ, такъ какъ эти два дѣйствія совершались разновременно.

Такой порядокъ пріобрѣтенія права собственности былъ недоступенъ для давностнаго владѣльца: по самому существу давности владѣнія онъ не имѣлъ акта, который могъ бы быть обращенъ въ крѣпостной, на основаніи котораго могъ быть произведенъ вводъ во владѣніе. Особаго же способа пріобрѣтенія для давности владѣнія не существовало, и поэтому давностный владѣлецъ, защищаемый закономъ въ спокойномъ владѣніи, такъ какъ онъ не въ состояніи былъ удостовѣрить установленнымъ порядкомъ, что имъ пріобрѣтено право собственности, былъ ограниченъ въ распоряженіи своимъ имѣніемъ, не имѣя фактической возможности совершать о немъ акты.

К. П. Змирловъ не согласенъ съ этимъ выводомъ; отвергая вообще вышеизложенное толкованіе ст. 533 [3]), онъ указываетъ, что изъ записки графа Сперанскаго (Архивъ Калачова 1875 г. кн. II стр. 22) видно, что 533 ст. составлена именно съ цѣлью введенія usucapio, что выразилось въ сводѣ весьма рельефно въ помѣщеніи 533 статьи въ раздѣлѣ о пріобрѣтеніи правъ, и что при изданіи закона 23 апрѣля 1845 (П. С. З. № 18952), о силѣ и дѣйствіи земской давности, Государственный Совѣтъ нашелъ, что наши законы о давности владѣнія заключаютъ въ себѣ тотъ недостатокъ, что не упоминаютъ ничего о существенныхъ условіяхъ владѣнія для обращенія его, по истеченіи опре-

---

[1]) Т. X ч. 1, изд. 1857, ст. 925 купля, 992 даръ, 1097, 1098 завѣщаніе, 1373 выкупъ, 1378 мѣна; Т. X ч. 2 2176 публичная продажа.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 925, 1420, 1450, прил. къ ст. 1643 ср. И. Энгельманъ, о пріобрѣтеніи права собственности на земли по русскому праву. Спб. 1859 с. 137. Въ этомъ сочиненіи я выразился, что при давности владѣнія право собственности переходитъ въ силу самого закона безъ ввода и безъ совершенія акта. Я тогда вѣрилъ словамъ закона. Изслѣдованія о давности убѣдили меня, что я ошибся и на практикѣ законъ о „превращеніи“ не осуществлялся.

[3]) По крайней мѣрѣ, въ той формѣ, въ какой оно изложено въ 2 изд.. Ср.: „Недостатки нашихъ гражданскихъ законовъ“ въ Ж. Г. и У. Пр. 1883. VI.

дѣленнаго времени, въ право собственности, каковы справедливое основаніе и добросовѣстность.

Послѣднее подтверждаетъ, однако, мое толкованіе, а намѣреніе законодателя еще не доказываетъ, что изданный законъ получилъ надлежащее содержаніе, необходимое для осуществленія сего намѣренія. Этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ исключительно на основаніи буквальнаго текста закона. О немъ же самъ К. П. Змирловъ отзывается, что онъ при заимствованіи изъ code civil изуродованъ. Отсюда единственно возможный выводъ, что изуродованный законъ не можетъ такъ дѣйствовать, какъ дѣйствовалъ бы въ цѣльномъ состояніи, и что намѣреніе законодателя при редакціи 533 ст. не было достигнуто, о чемъ и свидѣтельствуетъ Государственный Совѣтъ при изданіи закона 23 апрѣля 1845 г. Все это подтверждаетъ правильность моего толкованія и моихъ выводовъ. Но К. П. Змирловъ, не сознавая необходимости сего вывода, успокоивается на томъ, что установленіе давности владѣнія даже въ томъ видѣ, въ какомъ оно представляется въ 533 ст. т. X ч. 1, является истиннымъ благодѣяніемъ. На доводъ же, что давностный владѣлецъ безъ акта укрѣпленія и безъ ввода во владѣніе не можетъ быть признанъ собственникомъ, отвѣчаетъ, что это ничего не доказываетъ, такъ какъ время пріобрѣтенія права собственности не всегда совпадаетъ съ моментомъ совершенія крѣпостного акта: пріобрѣвшій имущество съ публичнаго торга, считается собственникомъ, по ст. 1164 уст. гр. суд. и 1506 т. X ч. 1, съ момента утвержденія торга, выдача же данной крѣпости есть не болѣе какъ оформленіе состоявшейся сдѣлки купли продажи. [1]) Здѣсь однако упускается изъ виду, что постановленіе о пріобрѣтеніи права собственности при продажѣ съ публичнаго торга есть lex specialis, изданный для опредѣленнаго случая, для достиженія опредѣленной цѣли, и не можетъ быть возведенъ въ общее правило для любыхъ случаевъ.

Затѣмъ авторъ спрашиваетъ: почему бы давностному владѣльцу не обратиться въ судъ для удостовѣренія пріобрѣтенія права собственности, при чемъ указываетъ на практику, введенную Сенатомъ съ 1870 г. Здѣсь критикъ упускаетъ изъ виду, что новая практика установлена твердо лишь съ 1873 г., что до этого года и большинство новыхъ судовъ слѣдовали прежней практикѣ, и отказывали въ вводѣ во владѣніе по давности, что въ моемъ, отвергаемомъ имъ, изложеніи, говорится не о практикѣ съ 1873 г. а о практикѣ до 1868 года, а по этой практикѣ по давности владѣнія ввода во вла-

---

[1]) То же самое говоритъ Н. Анненковъ Сист. русск. гражд. пр. II, стр. 237 и 238

дѣніе не производилось. Такимъ образомъ оказывается, что выводы почтеннаго автора основаны на недоразумѣніи.

А. Л. Боровиковскій [1]), разсуждая отвлеченно, является приверженцемъ общей давности; доказывая необходимость взаимодѣйствія пріобрѣтательной и погасительной давности, онъ, между другими отвлеченными положеніями, не имѣющими практическаго значенія, ставитъ завершеніе давности пріобрѣтательной въ зависимость отъ истеченія давности погасительной и, такимъ образомъ, въ этомъ мѣстѣ признаетъ за погасительной давностью рѣшающее значеніе. Какъ скоро же дѣло идетъ о примѣненіи закона на практикѣ, онъ, какъ опытный практикъ, оставляя въ сторонѣ отвлеченныя, неясныя положенія, объясняетъ, что завершеніе давностнаго владѣнія само по себѣ не можетъ уничтожить актовъ, служившихъ основаніемъ права собственности прежняго собственника, а потому не можетъ уничтожить и законныхъ правъ его, такъ что послѣдствіемъ завершенія давности можетъ быть только право давностнаго владѣльца домогаться признанія или укрѣпленія за нимъ права собственности на владѣемое имущество. До осуществленія имъ этого права, собственникомъ состоящаго въ его владѣніи имущества, несмотря на завершеніе давностнаго владѣнія, долженъ быть почитаемъ бывшій собственникъ, и при томъ въ такой полнотѣ правъ, что всѣ акты, совершенные имъ объ этомъ имуществѣ съ третьими лицами, должны оставаться въ силѣ). Отсюда видно, что Боровиковскій не можетъ быть того мнѣнія, что давностью владѣнія пріобрѣтается право собственности.

Н. Анненковъ, пространно разсуждая о давности владѣнія [2]), или, по его выраженію давности пріобрѣтательной, [3]) приводитъ мнѣнія

---

[1]) Отчетъ судьи II. 134. 139.

[2]) Система русскаго гражданскаго права. II. 166—244.

[3]) Анненковъ, употребляя постоянно вмѣсто выраженія давность владѣнія выраженіе давность пріобрѣтательная, нѣсколько разъ повторяетъ (II. 167, 173, 174) „о необходимости взаимодѣйствія обоихъ видовъ давности“, чѣмъ, очевидно, клонится къ ученію объ общей давности, соблазнительной по той легкости, съ которой она поддается систематизаціи. Незатѣйливости ея соотвѣтствуетъ ея поверхностность и безплодіе, свойственное всѣмъ понятіямъ, позаимствованнымъ изъ естественнаго права. Ссылаясь на изложенную выше (стр. 3, 5—8) критику сего ученія и въ частности взаимодѣйствія пріобрѣтательной и погасительной давности, замѣчу еще, что въ наукѣ права прежде всего имѣютъ цѣнность понятія, имѣющія значеніе въ практической жизни, что часто школьныя ученія представляютъ собою лишнюю обузу. Для практическаго примѣненія же необходимы точныя опредѣле-

писателей, какъ утверждающихъ, что въ русскомъ правѣ существуетъ давность владѣнія, такъ и отрицающихъ будто ея существованіе, не замѣчая, что послѣдніе [1]) вовсе не отрицаютъ ея существованія по закону, но лишь дѣйствія въ практической жизни. Критика Анненкова направлена противъ изслѣдованій, написанныхъ на основаніи свода 1857 г. и до изданія сенатскаго постановленія о порядкѣ производства дѣлъ о вводѣ во владѣніе по давности владѣнія, такъ что критика должна обсуждать вопросъ исключительно по своду 1857 г. Доказывая, что давность владѣнія у насъ существуетъ, онъ однако въ концѣ концовъ соглашается, что она безсильна произвести практическія послѣдствія. Онъ говоритъ: „Если затѣмъ, въ чемъ такое разрѣшеніе сего вопроса (превращеніе давностнаго владѣнія въ право собственности въ силу самаго закона), и представлялся какъ бы незаконченнымъ, то развѣ въ виду особо установленнаго нашимъ закономъ порядка укрѣпленія вообще собственно на имущества недвижимыя, только въ томъ отношеніи, что имъ не указывается давностному владѣльцу тотъ путь, слѣдуя которому, онъ, по пріобрѣтеніи права собственности, по давности владѣнія можетъ укрѣпить за собой это право, что представляется однако же для него существенно важнымъ, вслѣдствіе того, что безъ укрѣпленія своего права собственности на имущество, онъ по нашимъ законамъ не можетъ имѣть возможности распоряжаться имъ и можетъ только развѣ передавать, какъ замѣтилъ *Боровиковскій* [2]), другимъ лицамъ только его владѣніе имуществомъ, но никакъ не право собственности. Такого постановленія, которымъ бы сіе затрудненіе разрѣшалось прямо, къ сожалѣнію, въ законѣ не выражено“.

Изъ этого длиннаго предложенія видно, что давностный владѣлецъ, не пріобрѣвъ права собственности въ установленномъ порядкѣ, не можетъ и передавать оное, а развѣ только владѣніе, т. е. точь въ точь то, что я и согласные со мною писатели говорили.

Но Анненковъ ополчился и на мои выводы изъ исторіи давности, раздѣляемые еще большимъ числомъ изслѣдователей, указанныхъ имъ,

---

нія и строгое отдѣленіе одного понятія отъ сосѣдняго. Многоуважаемый авторъ „Коммснарія У. Г. С.“ доказалъ на дѣлѣ необходимость и важность распознанія проведенія различій между сродными понятіями. Подобное строгое различіе при опредѣленіи сопредѣльныхъ понятій въ гражданскомъ правѣ и въ частности по давности можетъ только содѣйствовать ясности и краткости изложенія.

[1]) Анненковъ, ib. 239, 240.

[2]) Отчетъ судьи II. 161.

и утверждаетъ, что и до свода 1832 г. существовала давность владѣнія именно въ подробно разобранныхъ мною въ этомъ отношеніи межевыхъ законахъ Екатерины II. Но тутъ же прибавляетъ:

„Нельзя однакоже не признать, что само по себѣ указаніе это на такое значеніе давняго владѣнія представляется далеко недостаточнымъ для утвержденія, что этимъ закономъ признано у насъ дѣйствіе давности пріобрѣтательной, въ настоящемъ смыслѣ этого вида давности, но все же подтвержденіемъ тому, что въ законѣ этомъ имѣлось въ виду указать во всякомъ случаѣ не на давность, а на такое давнее владѣніе, которое по ея послѣдствіямъ представляется уже какъ бы зародышемъ у насъ давности пріобрѣтательной, могутъ служить и многія послѣдующія узаконенія". Значитъ выходитъ, что до свода 1832 г. закона не было, а существовалъ зародышъ. Каковъ этотъ зародышъ, разобрано у меня подробно: въ концѣ концовъ пришлось позаимствовать законъ о давности владѣнія изъ Code Napoléon.

§ 16. *13.* Дополненіе закона о давности владѣнія постановленіемъ Правительствующаго Сената.

Мы видѣли выше, что давностные владѣльцы, не смотря на „превращеніе ихъ владѣнія въ право собственности", хотя защищались давностью владѣнія противъ исковъ, но фактически были ограничены въ распоряженіи своимъ имуществомъ отчужденіемъ и закладываніемъ. Будучи, по словамъ закона, собственниками, они на самомъ дѣлѣ были только владѣльцами и притомъ ограниченными. Тутъ сказывался порокъ ихъ владѣнія: отъ давностнаго владѣльца по своду законовъ не требовалось ни добросовѣстности, ни непротивозаконнаго основанія. Конечно, противъ добросовѣстнаго владѣльца, владѣющаго на основаніи justus titulus, это была вопіющая несправедливость, которую слѣдовало устранить дополненіемъ закона, опредѣленіемъ какъ качества владѣнія, такъ и способа „превращенія въ собственность". Но не смотря на то, что эти пороки давности владѣнія были всѣмъ извѣстны, и на нихъ указывали и въ ученыхъ изслѣдованіяхъ и журнальныхъ статьяхъ, что они сознавались и органами законодательства, исправленіе ихъ откладывалось—до составленія гражданскаго уложенія. Наконецъ, сама жизнь выдвинула этотъ вопросъ на первый планъ и принудила наше высшее судебное учрежденіе разрѣшить его, насколько это было въ его власти, указывая на порядокъ осуществленія статьи 533, т. е. пріобрѣтенія на самомъ дѣлѣ права собственности давностью владѣнія.

Выше указано на то, что, по судебной практикѣ дореформеннаго времени, вводъ во владѣніе совершался исключительно при пріобрѣтеніи населенныхъ имѣній. Другія же недвижимыя имѣнія, домы, лавки, ненаселенныя земли передавались по актамъ укрѣпленія безъ ввода во владѣніе, и ст. 991 т. X ч. 1 оставалась относительно ихъ безъ примѣненія [1]). Дѣлъ же о вводѣ во владѣніе населенными имуществами по давности владѣнія въ прежней практикѣ „крѣпостныхъ дѣлъ", состоявшихъ при дореформенныхъ судахъ, не встрѣчалось: всякому извѣстно было, что это не допускалось. Когда же встрѣтилось въ практикѣ такое дѣло, подлежащее разрѣшенію на основаніи Литовскаго Статута, то Сенатъ отмѣнилъ произведенный вводъ во владѣніе, объясняя, что „передавать укрѣпленіе на недвижимое имѣніе наши законы дозволяютъ не иначе, какъ письменными актами, какъ-то: купчими крѣпостями, дарственными, мѣновными, раздѣльными записями и т. п., и по симъ только актамъ, законно совершеннымъ, производится вводъ во владѣніе" [2]).

Со введеніемъ въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года и нотаріальнаго положенія 1866 г. прежнее сомнѣніе относительно момента перехода права собственности было устранено. По нимъ отмѣченный въ крѣпостномъ реестрѣ день ввода во владѣніе считался началомъ дѣйствительнаго пріобрѣтенія и укрѣпленія права собственности. Устраняя прежнюю неопредѣленность момента укрѣпленія права собственности и пріурочивая его ко дню совершенія ввода во владѣніе, Судебные Уставы придали послѣднему преобладающее значеніе при пріобрѣтеніи *всякаго* рода недвижимыхъ имуществъ. При новыхъ условіяхъ стало обнаруживаться, что многіе владѣютъ недвижимыми имуществами по однимъ крѣпостнымъ актамъ, безъ окончательнаго укрѣпленія права собственности вводомъ во владѣніе. Передача права собственности на эти имѣнія стала теперь невозможна. Давностные владѣльцы какъ населенныхъ, такъ и ненаселенныхъ имѣній и городскихъ домовъ и дворовъ, владѣющіе безъ ввода во владѣніе и не имѣющіе крѣпостныхъ актовъ, были въ такомъ же положеніи потому что законъ не указывалъ, когда, чѣмъ и какимъ образомъ происходитъ превращеніе давностнаго владѣнія въ право собственности. Недоставало въ законѣ самаго важнаго въ практическомъ отношеніи, постановленія объ осуществленіи нормы 533 ст., о порядкѣ

[1]) С. В. 1870 г, № 79. П. М., Къ вопросу о вводѣ во владѣніе по давности владѣнія.

[2]) Сборникъ рѣшеній Сената II. № 321.

пріобрѣтенія на самомъ дѣлѣ права собственности по давности владѣнія.

Въ этомъ затруднительномъ положеніи лица, владѣвшія недвижимыми имуществами по дарственнымъ записямъ, по наслѣдству и т. д. уже болѣе 10 лѣтъ, рѣшались воспользоваться давностью владѣнія, и требовать ввода во владѣніе на ея основаніи. Но и новыя судебныя мѣста въ первое время держались буквальнаго смысла свода законовъ 1857 года, требовавшаго для ввода во владѣніе актовъ укрѣпленія, и отказывали въ этомъ домогательствѣ, объясняя, что давностные владѣльцы по закону не имѣютъ права просить о вводѣ во владѣніе.

Первое изъ такихъ дѣлъ было извѣстное дѣло Керстъ. По этому дѣлу С.-Петербургскій Окружный Судъ, опредѣленіемъ отъ 10 ноября 1867 г. [1]), въ ходатайствѣ о вводѣ во владѣніе домомъ, на который владѣлица будто бы пріобрѣла право собственности, отказалъ потому, что по буквальному смыслу 925 и послѣдующихъ статей 1 ч. X т. и 1424 и слѣд. статей Уст. Гражд. Судопр., вводъ во владѣніе можетъ быть произведенъ только по представленіи установленнаго акта укрѣпленія, удостовѣряющаго переходъ къ просителю права на недвижимое имѣніе; что, слѣдовательно, вводъ во владѣніе установленъ только для случаевъ перехода имущества отъ одного лица къ другому по актамъ укрѣпленія, что, между тѣмъ, отличительнымъ признакомъ пріобрѣтенія правъ на имѣніе по давности владѣнія служитъ именно отсутствіе надлежащаго акта укрѣпленія, доказывающаго принадлежность имѣнія владѣльцу, и что за симъ вводъ во владѣніе не можетъ быть допущенъ въ случаяхъ пріобрѣтенія имущества по праву земской давности".

Хотя соображенія суда односторонни, но въ сущности опредѣленіе соотвѣтствуетъ постановленіямъ закона. По напечатаніи этого рѣшенія въ „Судебномъ Вѣстникѣ" появилась передовая статья [2]), въ которой указывается на неосновательность мотивовъ опредѣленія Спб. О. С. и приводятся другіе, дѣйствительно оправдывающіе отказъ, и затѣмъ авторъ статьи продолжаетъ: „изложенные доводы доказываютъ однако только, что вводъ во владѣніе на основаніи давности не долженъ быть совершаемъ по односторонней просьбѣ владѣльца, безъ вызова противной стороны и безъ изслѣдованія дѣла въ порядкѣ тяжебнаго судопроизводства, и что желательна возможно большая осторожность

[1]) С. В. 1867 № 264.
[2]) С. В. 1867 № 266.

суда при разрѣшеніи дѣлъ этого рода. Но они не въ силахъ безусловно опровергнуть самую возможность ввода во владѣніе по давности.

„Если вводъ во владѣніе есть способъ укрѣпленія пріобрѣтеннаго права собственности на недвижимость, то, съ другой стороны, какъ бы мы ни смотрѣли на существующую въ нашей правовой системѣ давность владѣнія, исковая-ли она или пріобрѣтательная, во всякомъ случаѣ исполненіе десятилѣтняго срока иску собственника и владѣнію давностнаго владѣльца есть фактическое основаніе превращенія давностнаго владѣнія въ право собственности, основаніе, установленное самимъ закономъ (ст. 533 ч. 1 т. X) и имѣющее право на судебное признаніе.

„Наша земская давность въ примѣненіи къ вотчиннымъ искамъ сопровождается потерею не только искового права, но и матеріальнаго, т. е. самаго права собственности. Вслѣдствіе того, по наступленіи срока, владѣніе давностнаго владѣльца становится, по русскому законодательству, исключительнымъ въ томъ смыслѣ, что ему не противостоитъ никакое право собственности другого лица на то имущество. Эта исключительность владѣнія возвышаетъ его на степень настоящаго права собственности, хотя вытекающаго изъ основаній, не констатированныхъ еще судомъ, и еще не укрѣпленнаго, но заключающаго уже въ себѣ само право на судебное признаніе и укрѣпленіе, коль скоро предположеніе о превращеніи владѣнія въ право собственности подтвердится судебнымъ изслѣдованіемъ. Право, основывающееся на земской давности, есть, во всякомъ случаѣ, право гражданское, всякій споръ о которомъ, вызываемый лицами, до коихъ дѣло то касается, подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій".

Затѣмъ въ статьѣ „Судебнаго Вѣстника" доказывается возможность тяжебнаго производства о вводѣ во владѣніе на основаніи давности: [1])

---

[1]) Такого же мнѣнія держался и г. Думашевскій въ Юридическомъ обозрѣніи Ж. М. Ю., 1868 г., (т. I, стр. 47). Онъ также полагаетъ, что истицѣ дѣйствительно слѣдовало отказать въ ея просьбѣ, но не потому, что „вводъ во владѣніе не можетъ быть допущенъ въ случаяхъ пріобрѣтенія имущества по земской давности", какъ полагаетъ судъ, а потому, что для ввода во владѣніе требуется какое-либо законное юридическое основаніе (titulus)... Истица должна была прежде всего добиться отъ суда въ исковомъ порядкѣ признанія за нею права собственности на домъ по силѣ 533, 557-560, 563, 667 ст. т. X ч. 1, а потомъ, на основаніи этого судебнаго признанія, требовать ввода во владѣніе.

„Укрѣпленіе права собственности за давностнымъ владѣльцемъ, доказавшимъ свое владѣніе, есть только логическое послѣдствіе признанія въ законѣ наступленія давностнаго срока условіемъ превращенія владѣнія въ право. Конечно, доказать, при заочномъ разбирательствѣ дѣла, исполненіе исковой давности весьма трудно и, по всей вѣроятности, въ большинствѣ случаевъ этого рода суду придется рѣшить дѣло отказомъ давностному владѣльцу въ признаніи его права; однако, въ принципѣ отрицать возможность такого признанія нельзя. Признаніе правъ истца здѣсь на столько же сомнительно какъ и вообще при заочныхъ рѣшеніяхъ".

Главная мысль, на которой авторъ основываетъ свои выводы это—то, что каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на судѣ свои права.

„Основываясь на фактѣ, съ коимъ законъ связываетъ пріобрѣтеніе права собственности, давностный владѣлецъ можетъ быть и истцомъ по предмету этого права, коль скоро кто-либо мѣшаетъ его осуществленію. Въ данномъ случаѣ, прежній собственникъ имущества препятствуетъ владѣльцу осуществлять пріобрѣтенное по давности право, потому что, если владѣніе его не основывается на крѣпостномъ актѣ, онъ не можетъ, безъ судебнаго признанія и укрѣпленія его права, ни продать, ни заложить своего имущества (ст. 1429, 1627 1 ч. X т.)".

Весьма вѣроятно, что статья эта повліяла на Спб. Судебную Палату, которая утвердила опредѣленіе объ отказѣ просительницѣ въ охранительномъ порядкѣ, объясняя, что давностный владѣлецъ для ввода во владѣніе имѣніемъ, которое онъ пріобрѣлъ по давности, долженъ обратиться въ судъ исковымъ порядкомъ для присужденія ему права собственности.

Въ томъ же году 26 октября Ржевскій Окружный Судъ постановилъ сходное опредѣленіе [1]). Судъ исходитъ изъ той мысли, что по дѣйствующему закону давность владѣнія не есть способъ пріобрѣтенія права собственности, а только доказательство, значеніе котораго должно быть опредѣлено судомъ въ исковомъ порядкѣ.

Когда дѣло Керстъ поступило въ Сенатъ, послѣдній призналъ [2]) „что Спб. Судебная Палата допустила неправильное толкованіе 533 ст., которая установляетъ, что давностное владѣніе превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіе установленнаго

---

[1]) С. В. 1869 г. № 25.

[2]) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1868 г. № 449.

срока, что это превращеніе совершается само собою въ силу закона, вслѣдствіе всѣхъ тѣхъ условій владѣнія, которыя въ точности опредѣлены въ законѣ. Таковое владѣніе для превращенія въ право собственности вовсе не нуждается въ признаніи судебнымъ рѣшеніемъ, безъ котораго оно, получивъ самостоятельное начало, можетъ такимъ же способомъ и продолжаться въ силу закона, безъ всякой обязанности владѣльца просить о постановленіи судебнаго рѣшенія порядкомъ тяжебнымъ, пока не предъявлено противъ него спора, но возбужденіе подобнаго производства никакъ не можетъ быть возложено на спокойно и безспорно владѣющаго своимъ имѣніемъ". По этимъ соображеніямъ опредѣленіе Спб. Судебной Палаты было отмѣнено.

Роль Сената и вообще судовъ въ охранительномъ производствѣ иная, чѣмъ въ тяжебномъ. Въ послѣднемъ существуютъ двѣ стороны и дѣло каждой стороны отстаивать свои права и интересы. Если сторона при предъявленіи другой стороны чрезмѣрныхъ требованій, ихъ не отвергаетъ, если стороны не пользуются извѣстными доказательствами или ведутъ дѣло неправильно, то предполагается, что онѣ отказываются отъ своихъ правъ или отъ средствъ защиты. Въ охранительномъ производствѣ существуетъ одна только сторона, и дѣло суда—отклонить отъ себя чрезмѣрныя требованія, или нецѣлесообразный порядокъ предъявленія требованій, но судъ не долженъ ограничиваться простымъ отказомъ, а такъ какъ дѣло идетъ объ охранѣ безспорнаго права, охранѣ которой судъ по закону обязанъ содѣйствовать, то онъ обязанъ указать правильный, цѣлесообразный путь къ достиженію охраны. На это различіе въ производствѣ Правительствующаго Сената въ законѣ не указано, и поэтому жалобы въ порядкѣ охранительнаго производства разсматриваются въ томъ же порядкѣ какъ и по кассаціоннымъ жалобамъ по дѣламъ спорнымъ. Такимъ образомъ поступилъ Сенатъ и по дѣлу Керстъ. Онъ ограничился указаніемъ на допущенное неправильное толкованіе, не заботясь о томъ, есть ли въ законѣ прямое указаніе для выхода изъ затрудненія, и вправѣ ли судъ установить новыя правила по вопросамъ, до тѣхъ поръ не возникшимъ въ порядкѣ охранительнаго производства, для котораго законодатель упустилъ установить общія правила. Между тѣмъ, Сенатъ самимъ закономъ уполномоченъ на преподаніе указаній о порядкѣ исполненія законовъ. Не указывая того порядка, въ которомъ должно быть удостовѣряемо превращеніе владѣнія давностью въ право собственности, Сенатъ предоставилъ судебнымъ палатамъ самимъ найтись въ этомъ, закономъ не разрѣшенномъ, вопросѣ, причемъ весьма невѣроятно было, чтобы не возникло разногласія.

Впрочемъ, врядъ ли Сенатъ при постановленіи рѣшенія по дѣлу Керстъ (1868 г. № 449) уже имѣлъ въ виду тотъ порядокъ, который онъ впослѣдствіи установилъ въ рѣшеніи по дѣлу Молошниковой. Во всякомъ случаѣ въ замѣчательномъ рѣшеніи Харьковской судебной палаты по дѣлу Таранова-Бѣлозерова [1]) рѣшеніе Сената по дѣлу Керстъ (1868 г. № 449) понималось въ совершенно другомъ смыслѣ. Судебныя палаты и окружные суды, не найдя въ рѣшеніи Сената по дѣлу Керстъ руководства къ практическому разрѣшенію вопроса, должны были руководствоваться буквальнымъ смысломъ закона, что и сдѣлало большинство, за немногими исключеніями. Рѣшеніе же вопроса, воспослѣдовавшее въ 1872 году по дѣлу Молошникова подготовлено неутомимой дѣятельностью „Судебнаго Вѣстника" [2]).

Дѣло Керстъ возбудило всеобщее вниманіе и вызвало цѣлый рядъ статей въ юридическихъ повременныхъ изданіяхъ. Редакція „Судебнаго Вѣстника" [3]), обращая главное вниманіе на стѣсненное, затруднительное положеніе давностныхъ владѣльцевъ, и напирая на обязанность судовъ содѣйствовать просителямъ при охранѣ и удостовѣреніи ихъ правъ и всячески устранять встрѣчающіяся препятствія,—въ цѣломъ рядѣ статей [4]), указывала на необходимость и возможность допущенія ввода во владѣніе по давности, доказывая, что законъ (X. т. 1 ч. 1684 и т. V. уст. о пошл. ст. 396 по прод. 1863 г.), запрещая безъактовое владѣніе, обязываетъ такихъ владѣльцевъ обращаться въ „надлежащія присутсвенныя мѣста" для полученія владѣнныхъ свидѣтельствъ, что до введенія судебныхъ уставовъ таковыми были суды, при которыхъ состояли крѣпостныя дѣла, а нынѣ, прошенія давностныхъ владѣльцевъ о выдачѣ свидѣтельствъ о томъ, что владѣніе ихъ соотвѣтствуетъ условіямъ закона, должны быть подаваемы въ окружный судъ, который въ охранительномъ порядкѣ постановляетъ о томъ, должно ли быть выдано просимое свидѣтельство. На основаніи сего постановленія, старшій нотаріусъ уже выдаетъ владѣнное свидѣтельство, на основаніи котораго владѣлецъ получаетъ вводъ во владѣніе.

Свою точку зрѣнія „Суд. Вѣстникъ" старался отстаивать противъ всѣхъ возраженій [5]), указывавшихъ на положительный законъ и противъ

---

[1]) С. В. 1870 г. № 335.

[2]) Благодаря „Судебному Вѣстнику", мы и въ состояніи слѣдить шагъ за шагомъ за различными фазисами въ рѣшеніи этого вопроса.

[3]) Душею которой по этому вопросу былъ, если не ошибаемся, А. Думашевскій.

[4]) С. В. 1870 г. № 2, 9, 48.

[5]) Гантоверъ, С. В. 1870 № 30.

рѣшеній судебныхъ мѣстъ, основывавшихъ свои рѣшенія, болѣе или менѣе удачно, также на буквальномъ смыслѣ закона.

Впрочемъ бывали и рѣшенія, въ которыхъ Окружные Суды постановляли, что просьба о вводѣ во владѣніе можетъ быть допущена на основаніи судебнаго удостовѣренія, что владѣніе соотвѣтствовало условіямъ закона. Такъ Симферопольскій окружной судъ 19 іюня 1869 г.[1]) по просьбѣ Семерджіевой, постановилъ: произвести дознаніе, чрезъ окольныхъ людей, для удостовѣренія въ непрерывномъ владѣніи въ теченіе трехъ давностей, примѣняя къ охранительному производству правила исковаго о допросѣ свидѣтелей и производствѣ дознанія.

Въ томъ же 1869 г. декабря 16 Нижегородскій О. С. [2]), признавая, что „спокойное, безспорное, непрерывное владѣніе въ видѣ собственности въ теченіе срока давности превратилось для владѣльца въ право собственности, что признаніе такого права не нуждается въ особомъ судебномъ рѣшеніи, пока не будетъ предъявлено спора, почему утвержденіе его права на владѣніе симъ имѣніемъ по давности и равно вводъ во владѣніе могутъ быть производимы въ охранительномъ порядкѣ, и что, при ходатайствѣ о признаніи права собственности по давности владѣнія, непредставленіе акта укрѣпленія не можетъ служить препятствіемъ къ удовлетворенію прошенія, ибо послѣдующій актъ ввода самъ по себѣ будетъ служить укрѣпленіемъ— опредѣлилъ: согласно произведенному дознанію ввести владѣльца во владѣніе“. По этому дѣлу членомъ суда произведено дознаніе, по его докладу состоялось опредѣленіе, и затѣмъ воспослѣдовалъ вводъ во владѣніе.

Московская Судебная Палата, которой передано было Сенатомъ дѣло Керстъ для постановленія новаго рѣшенія, очевидно, убѣжденная въ законности обжалованнаго опредѣленія или за неуказаніемъ въ рѣшеніи Сената того порядка, какимъ можно было достигнуть ввода во владѣніе по давности, нашла возможнымъ свести это дѣло къ вопросу о наслѣдствѣ и о вызовѣ наслѣдниковъ. Противъ такого рѣшенія Суд. Вѣстн. указывалъ на то, что истица ходатайствовала о вводѣ во владѣніе по давности, и этотъ только вопросъ могъ подлежать разрѣшенію Палаты. Опредѣленіе это дѣйствительно было отмѣнено на основаніи 706 ст. Уст. Гр. Суд., и дѣло передано Харьковской Суд. Палатѣ, которая 13 іюня 1870 г. [3]) рѣшила, что давностный владѣлецъ вправѣ

---

[1]) С. В. 1869. № 179.

[2]) С. В. 1870. № 79 С. В. 1870 № 208.

[3]) С. В. 1869. № 59 К. р 1870 № 339. марта 12.

просить о вводѣ во владѣніе пріобрѣтеннымъ имъ по давности владѣнія имуществомъ, но долженъ при этомъ доказать пріобрѣтеніе имъ давностью владѣнія права собственности. Поэтому Палата опредѣлила: предписать Спб. Окр. Суду допросить выставленныхъ Керстъ свидѣтелей, дѣйствительно ли она владѣетъ съ 1855 г. домомъ въ видѣ собственности, и произвести по сему предмету дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

Такимъ образомъ, Харьковская Судебная Палата въ этомъ засѣданіи признала право давностнаго владѣльца. Но когда затѣмъ по апелляціи поступило въ ту же Палату подобное дѣло, и докладъ принялъ на себя самъ предсѣдатель ея Н. Г. Принтцъ, выдающійся цивилистъ, извѣстный въ литературѣ весьма дѣльными статьями, то дѣло получило другой оборотъ. Дѣло было слѣдующее:

Изюмскій Окружный Судъ 11 ноября 1869 г. отказалъ Таранову-Бѣлозерову въ допросѣ окольныхъ жителей для удостовѣренія дѣйствительности его владѣнія полученнымъ послѣ брата по наслѣдству имѣніемъ въ теченіе 30 лѣтъ, потому что дѣло шло не о спорѣ, а объ укрѣпленіи права собственности на земли, перешедшія по наслѣдству 30 лѣтъ тому назадъ. По жалобѣ на это опредѣленіе Харьковская С.-П. разрѣшила допросить окольныхъ людей, предваривъ однако, что этимъ не предрѣшается вопросъ о примѣненіи сего доказательства къ настоящему дѣлу. Окольные люди единогласно показали о тридцатилѣтнемъ спокойномъ, безспорномъ, непрерывномъ владѣніи Т-Б. послѣ брата.

Опредѣленіе Харьковской С.-П. замѣчательно по обстоятельности доводовъ и соображеній [8]).

„Палата находитъ, что по ст. 1424 Уст. Гр. Суд. и Нотаріальному Пол., для ввода во владѣніе требуется актъ укрѣпленія. По ст. 9 Уст. Гр. Суд. суды обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующаго закона и только въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія основывать рѣшенія на общемъ ихъ смыслѣ. Въ виду точнаго разума ст. 1424 давностный владѣлецъ не имѣетъ права на вводъ во владѣніе. Изъ сопоставленія ст. 335 т. X ч. I, съ ст. 420, 531, 532, 557—567, 690—694, 699—707 т. X, ч. I, 213, 214, 218, 225 т. X. ч. 2 видно, что наши законы, ограждая всякое даже незаконное владѣніе, установивъ, что владѣніе при извѣстныхъ условіяхъ превращается въ право собственности, что собственникъ чрезъ извѣстное время утрачиваетъ свою власть,— въ то же время не включили давность владѣнія въ число способовъ пріобрѣтенія и не указываютъ на укрѣпленіе права на иму-

---

[8]) С. В. 1870. № 335.

щество. (Слѣдуетъ подробный разборъ вышеприведенныхъ статей). Законодательство наше опредѣляетъ положительно лишь сроки истеченія давности для начатія исковъ, а срокъ давности владѣнія указываетъ отрицательно потерю настоящимъ собственникомъ права на отыскиваніе своего имущества изъ неправаго владѣнія. Только послѣ сего спокойное, непрерывное владѣніе въ видѣ собственности можетъ превратиться въ право собственности. Какъ скоро давность владѣнія не составляетъ ни способа пріобрѣтенія, ни укрѣпленія превращеніе владѣнія въ право собственности возможно лишь послѣ потери настоящимъ собственникомъ права на отыскиваніе своего имущества, то очевидно, что всякое домогательство, въ законномъ порядкѣ, пріобрѣсти и укрѣпить за собою имѣніе по давности владѣнія, не можетъ имѣть мѣста. Законъ лишь ограждаетъ въ этихъ случаяхъ наличное владѣніе, объясняя, что при извѣстныхъ условіяхъ оно превращается въ право собственности, но далѣе этого онъ не идетъ. Въ дѣлѣ Керстъ Сенатъ (рѣш. 1868 № 449) уже разъяснилъ, что превращеніе давностнаго владѣнія въ право собственности совершается само собою въ силу закона и не нуждается въ судебномъ признаніи, облеченномъ въ форму судебнаго рѣшенія, безъ котораго оно, получивъ самостоятельное начало, можетъ такимъ способомъ и продолжаться въ силу закона. Такимъ образомъ, непринадлежность вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ домогательствъ о вводѣ во владѣніе по давности въ порядкѣ исковаго судопроизводства, до предъявленія на такое владѣніе иска, выяснено Сенатомъ. Въ охратительномъ же порядкѣ удостовѣреніе, что владѣніе, пріобрѣтенное вопреки установленныхъ способовъ, происходило въ теченіе земской давности, не возложено на судебныя мѣста. Въ виду сего въ назначеніе судебныхъ мѣстъ не можетъ никакъ входить удостовѣреніе въ охранительномъ порядкѣ такого дѣйствія частнаго лица, въ основѣ котораго лежитъ во всякомъ случаѣ незаконность, а быть можетъ насиліе или подлогъ. Установлять самимъ судомъ порядокъ подобнаго удостовѣренія нѣтъ основаній, такъ какъ въ настоящемъ случаѣ не усматривается ни недостатка, ни неясности, ни неполноты или противорѣчія законовъ, а обнаруживается намѣренный пробѣлъ въ законодательствѣ. По мнѣнію Палаты, единственный легальный для владѣльца по давности путь, оформить свое неправое владѣніе, заключается лишь въ исходатайствованіи себѣ акта на основаніи примѣчанія къ ст. 1684, т. X, ч. 1 и ст. 396, прим. 1. т. V. Уст. о пошл. по прод. 1863 г., на что законъ даже прямо обязываетъ такихъ владѣльцевъ, но порядокъ, въ какомъ сіе должно послѣдовать, и какія чрезъ то такой владѣлецъ пріобрѣтаетъ права, составляютъ предметъ не подле-

жащій обсужденію въ данномъ случаѣ". По всѣмъ таковымъ основаніямъ признано, что давностному владѣльцу не принадлежитъ право ходатайствовать о вводѣ его въ семъ качествѣ во владѣніе.

Слабая сторона этого рѣшенія состоитъ: 1) въ томъ доводѣ, будто судебныя мѣста не могутъ входить въ удостовѣреніе такого дѣйствія частнаго лица, въ основѣ котораго лежитъ будто бы незаконность и, можетъ быть, насиліе или обманъ, между тѣмъ судебныя мѣста свидѣтельствуютъ завѣщанія, въ основаніе которыхъ также иной разъ можетъ лежать насиліе и обманъ. Палата упустила изъ виду, что удостовѣреніе въ охранительномъ порядкѣ не пресѣкаетъ иска о незаконности удостовѣреннаго дѣйствія; 2) въ томъ, что палата, указавъ на единственный легальный путь оформить давностное владѣніе, удержалась разсмотрѣть этотъ порядокъ, и установить его допустимость и послѣдствія. Въ исковомъ порядкѣ, какъ выше упомянуто, она связана требованіями сторонъ, потому что должна рѣшать споръ. Въ охранительномъ же порядкѣ она обязана содѣйствовать охраненію правъ просителя, и если формулировка ходатайства не цѣлесообразна, то указать на правильный путь. Иначе, какая же будетъ охрана.

Въ своей главной части, гдѣ рѣшеніе основано на положительномъ законѣ, оно неопровержимо.

Это новое рѣшеніе состояло, однако, въ прямомъ противорѣчіи съ опредѣленіемъ по дѣлу Керстъ, отъ 13 іюня 1870 г., гдѣ, какъ мы видѣли, Палата признала, что давностный владѣлецъ имѣетъ право на вводъ во владѣніе, и предписала Спб. Окружному Суду удостовѣриться допросомъ свидѣтелей и окольныхъ людей въ дѣйствительности владѣнія Керстъ. Когда это дѣло воротилось въ Палату, она старалась выпутаться изъ противорѣчія объясненіем, что опредѣленіе отъ 13 іюня 1870 г. состояло въ предписаніи допроса, что признаніе права на вводъ во владѣніе было только соображеніемъ къ этому опредѣленію, и поэтому не могло войти въ законную силу и стѣснять ее при рѣшеніи дѣла. Затѣмъ она признала на основаніи вышеизложенныхъ соображеній, что давностный владѣлецъ не имѣетъ права на вводъ во владѣніе [1]). Сенатъ однако установилъ, что опредѣленіемъ палаты отъ 13 іюня 1870 г. положительно разрѣшенъ вопросъ, о правѣ на вводъ во владѣніе по давности владѣнія, такъ какъ сущность настоящаго дѣла, ходатайство Керстъ,—признано подлежащимъ удовлетворенію. Это опредѣленіе, никѣмъ не обжалованное, не могло под-

---

[1]) Опредѣленіе 21 января 1871 г., касс. рѣш. 1872 г. № 525.

лежать пересмотру. Поэтому палата не вправѣ была въ засѣданіи 20 января 1871 г., входить въ новое обсужденіе разрѣшеннаго вопроса и разрѣшить его вторично въ противномъ смыслѣ, но должна была ограничиться разсмотрѣніемъ представленнаго окружнымъ судомъ допроса свидѣтелей и окольныхъ людей. По этому опредѣленіе палаты отмѣнено за нарушеніемъ 706 ст. уст. гражд. суд.

Послѣ рѣшенія Харьковской судебной палаты по дѣлу Таранова-Бѣлозерова „Судебный Вѣстникъ“ отозвался снова:

„Какъ ни ощутительны затрудненія подобныхъ владѣльцевъ, какъ ни разумно, казалось бы, примкнуть дѣла этого рода къ охранительному судопроизводству, тѣмъ не менѣе предполагать въ нашихъ судебныхъ дѣятеляхъ готовность увеличить кругъ своихъ занятій, ради этихъ причинъ, но вопреки буквы закона, значило бы обличать незнаніе духа нашего судебнаго института, принадлежащаго всетаки, что-бы тамъ ни говорили, къ сословію чиновному и потому всегда скорѣе склонному избѣгнуть труда, чѣмъ заняться дѣломъ, прямо въ законѣ не указаннымъ. Между тѣмъ въ нашемъ правовомъ быту вводъ во владѣніе по давности долженъ имѣть мѣсто, какъ потому что существуютъ лица, владѣющія имѣніями на этомъ основаніи, такъ и потому, что безъ ввода немыслимо осуществленіе права собственности, установленнаго положительнымъ закономъ ст. 533, т. X, ч. 1. За неуказаніемъ въ законахъ порядка подобнаго ввода, правильнѣйшимъ и найпрактичнѣйшимъ способомъ оказывается исходатайствованіе владѣнныхъ свидѣтельствъ, упомянутыхъ въ прим. къ ст. 396, т. V уст. о пошл. по прод. 1863 г., которыя выдавались бы, такъ какъ владѣніе должно быть не только фактическое, но и юридическое, по опредѣленію окружнаго суда старшими нотаріусами. Принятіе предлагаемаго порядка едва ли можетъ послѣдовать ранѣе дополненія соотвѣтствующихъ статей уст. гражд. суд. въ законодательномъ порядкѣ“.

Вмѣстѣ съ тѣмъ неутомимая редакція указывала на соображенія, которыя при обсужденіи въ законодательномъ порядкѣ могли имѣть рѣшающее значеніе. Она ставила въ параллель давность владѣнія и наслѣдство по закону. Здѣсь и тамъ право возникаетъ изъ факта въ силу самого закона. Какъ при охраненіи наслѣдственныхъ правъ, такъ и при признаніи права собственности по давности владѣнія, никто не споритъ, и судебное признаніе въ охранительномъ порядкѣ не отнимаетъ ни у кого принадлежащаго ему права иска.

Затѣмъ авторъ цитированной статьи, указавъ, что въ рѣшеніи Харьковской Судебной Палаты по дѣлу Таранова-Бѣлозерова замѣчено, что единственный легальный выходъ изъ затруднительнаго

положенія состоитъ въ исходатайствованіи владѣннаго свидѣтельства,— заключаетъ о необходимости дополненія судебныхъ уставовъ въ этомъ смыслѣ.

Еще болѣе сильное выраженіе получило убѣжденіе, что по закону вводъ во владѣніе и укрѣпленіе права собственности на основаніи давности владѣнія не допускаются, при обсужденіи этого вопроса въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ. По реферату *Н. В. Баснина* [1]) общество высказало, что давность владѣнія, не будучи по нашему праву способомъ пріобрѣтенія собственности, не даетъ потому и возможности санкціонировать фактическія отношенія, изъ нея вытекающія, т. е. сдѣлать на основаніи ея вводъ во владѣніе въ порядкѣ охранительномъ и исковомъ. „Нельзя не сознаться, что такое положеніе дѣла сводитъ, къ сожалѣнію, ст. 533 т. X ч. 1 на мертвую букву, что несомнѣнно отражается весьма неблагопріятно на экономическихъ интересахъ страны, лишая огромную массу русскихъ владѣльцевъ возможности распоряжаться тѣми имуществами, которыми они владѣютъ изъ поколѣнія въ поколѣніе (?). Dura lex sed lex Остается желать, чтобы измѣненіе этого положенія послѣдовало въ самомъ законѣ, на потребность въ которомъ было уже указано, но пока его нѣтъ, дѣло остается in statu quo—необходимо рѣшить вопросъ о допущеніи ввода по давности владѣнія отрицательно". Лишь *А. М. Фальковскій* и *А. М. Хоткевичъ* высказались за возможность допущенія ввода во владѣніе въ охранительномъ порядкѣ. *В. В. Лешковъ* былъ того мнѣнія, что, такъ какъ давностный владѣлецъ въ исковомъ порядкѣ можетъ доказать, что по 533 ст. онъ пріобрѣлъ права собственности „предъ судомъ въ виду истца, „почему не можетъ онъ доказать того же предъ этимъ судомъ безъ „истца, помимо истца, по собственному единоличному обращенію къ „суду съ просьбою войти въ разсмотрѣніе основанія его владѣнія? „Другими словами, думаю, что какъ при исковомъ производствѣ судъ „входитъ въ разсмотрѣніе давностнаго владѣнія и только съ признаніемъ этого владѣнія присуждаетъ владѣльцу право собственности, „такъ и въ охранительномъ порядкѣ онъ можетъ войти въ существо „отношенія владѣльца къ объекту, и какъ слѣдуетъ присудить ему „собственность, такъ можно и распорядиться вводомъ во владѣніе".

Въ томъ же году рѣшеніемъ отъ 19 декабря 1873 г. [2]) Московскій Окружный Судъ высказался въ томъ же смыслѣ, въ какомъ

[1]) Юр. В. 1873. Январь. Прот. М. Ю. О. с. 1—43.
[2]) С. В. 1874 г. № 17.

большинство членовъ Юрид. Общества, и опредѣлилъ: „въ просьбѣ давностнаго владѣльца, о выдачѣ ему свидѣтельства на владѣніе домомъ, съ уплатою крѣпостныхъ пошлинъ, отказать, потому что на основаніи ст. 396 п. 4 т. V уст. о пошл. судъ можетъ выдать лишь свидѣтельство объ оплатѣ ихъ владѣнія крѣпостными пошлинами, при чемъ никакого удостовѣренія о дѣйствительности и принадлежности владѣнія со стороны суда не можетъ быть дано, подтвержденіемъ чему служитъ какъ существо самаго закона, имѣющаго финансовую цѣль (ст. 396 уст. о пошл.), такъ равно и то, что свидѣтельство о пріемѣ пошлинъ дается на актовой крѣпостной бумагѣ и должно служить удостовѣреніемъ въ уплатѣ пошлинъ, не касаясь правомѣрности этого владѣнія, удостовѣряемое актами на основаніи ст. 707 т. X ч. 1. Окр. Судъ не вправѣ производить дознаніе о дѣйствительности владѣнія, ни обсуждать права владѣльца, вытекающія изъ владѣнія" [1]).

Дѣло Керстъ обошло всѣ судебныя палаты, и, кажется, въ нѣкоторыя изъ нихъ даже возвращалось назадъ по обходѣ остальныхъ палатъ; при этомъ различно разрѣшалось разными палатами. Причина этого разительнаго многообразія въ разрѣшеніи такого существеннаго и въ высшей степени важнаго вопроса заключается, съ одной стороны, въ неполнотѣ нашихъ законовъ, а съ другой стороны, въ непривычкѣ еще нашихъ новыхъ судовъ пользоваться высокимъ правомъ, предоставленнымъ имъ ст. 9 уст. торг. суд. Дѣло въ томъ, что законъ требуетъ для ввода во владѣніе—представленія крѣпостнаго акта на имущество, но очевидно, что при давности владѣнія такого акта быть не можетъ.

При такихъ обстоятельствахъ Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Сената усвоилъ себѣ предложенный редакціей Судебнаго Вѣстника порядокъ и, когда Московскій Окр. Судъ и Московская Суд. Палата отказали Молошниковой въ вводѣ во владѣніе, постановилъ 1872 г. № 792 рѣшеніе, существенное содержаніе котораго слѣдующее. Указавъ на кассаціонное рѣшеніе по дѣлу Керстъ, Сенатъ продолжаетъ: „Владѣлецъ, пріобрѣвшій право собственности давностью владѣнія,

[1]) Опредѣленіе это послѣдовало, точно также какъ разсужденіе въ Московскомъ Юрид. Общ., уже послѣ касс. рѣш. Правительствующаго Сената по дѣлу Молошниковой, давшее этому вопросу другой оборотъ, но, какъ видно, это касс. рѣш. 1872 г. № 792 появилось въ печати, какъ свидѣтельствуетъ С. В.,—лишь въ ноябрѣ 1873 года, поэтому тогда еще не было извѣстно, и не могло быть въ виду ни при разсужденіяхъ М. Ю. О., ни при опредѣленіи М. О. С.

неимѣющій крѣпостного акта и не введенный во владѣніе, во многихъ случаяхъ стѣсненъ въ осуществленіи своего права собственности, для устраненія которыхъ обращаются въ Окр. Суды съ ходатайствомъ о вводѣ ихъ во владѣніе. Нѣкоторые О. С. удовлетворяютъ подобныя ходатайства, если представленныя доказательства удостовѣряютъ дѣйствительность владѣнія и условій, требуемыхъ по 533 ст. X т. 1 ч. Другіе же ходатайства сіи безусловно отвергаютъ по буквальному смыслу 1424 ст. у. г. с., безъ указанія, однако, могутъ ли такіе акты быть получены давностными владѣльцами, и если могутъ то въ какомъ именно порядкѣ. Перваго рода порядокъ не можетъ быть признанъ согласнымъ съ законами, по которымъ для ввода во владѣніе безусловно необходимо представленіе акта укрѣпленія, каковаго акта давностный владѣлецъ, очевидно, представить не можетъ. Предусмотрѣвъ нормальный порядокъ ввода во владѣніе, законодательство наше не даетъ положительнаго указанія на то, какой актъ можетъ служить удостовѣреніемъ въ пріобрѣтеніи права собственности по давности владѣнія. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ законодательствѣ нашемъ не встрѣчается постановленій, въ чемъ либо ограничивающихъ право собственности, пріобрѣтенной на основаніи давности владѣнія. Обращаясь вслѣдствіе сего на основаніи ст. 9 у. г. с., предоставляющей судамъ право, въ случаѣ недостатка, неполноты, неясности или противорѣчія въ законахъ, руководствоваться общимъ ихъ смысломъ, къ опредѣленію того порядка, въ которомъ давностный владѣлецъ могъ бы укрѣпить свое право собственности посредствомъ исходайствованія акта, необходимаго для ввода во владѣніе, Правительствующій Сенатъ находитъ, что въ примѣчаніи къ ст. 396, т. V уст. о пошл. постановлено: владѣльцамъ недвижимыхъ имуществъ, неимѣющихъ актовъ, совершить таковые, со взысканіемъ пошлинъ.... и чтобы подъ опасеніемъ штрафа владѣющіе недвижимыми имѣніями безъ документовъ.... подали бы о такихъ имѣніяхъ въ надлежащія присутственныя мѣста объявленія, съ означеніемъ по совѣсти цѣны,... и уплатили бы въ казну крѣпостныя пошлины, въ чемъ упомянутыя присутственныя мѣста и обязаны выдать имъ надлежащія свидѣтельства на гербовой бумагѣ по цѣнѣ имѣнія. Эти правила доказываютъ, что наше законодательство, не благопріятствуя праву собственности, не утвержденному на формальномъ актѣ, старается побудить собственниковъ къ полученію подобныхъ актовъ. Имѣя въ виду, что законы охраняютъ всякое право собственности, что владѣющіе имѣніями безъ всякихъ актовъ имѣютъ право просить о выдачѣ имъ свидѣтельствъ на принадлежность имъ тѣхъ имѣ-

ній, что по такимъ свидѣтельствамъ, замѣняющимъ акты укрѣпленія, дозволяется ходатайствовать о вводѣ во владѣніе на общемъ основаніи, какъ это видно изъ 3 прим. къ ст. 396 т. V уст. о пошл., что владѣніе безъ актовъ можетъ имѣть различное основаніе, въ томъ числѣ и владѣніе на правѣ давности,—Правительствующій Сенатъ находитъ, что тѣ владѣльцы недвижимыхъ имѣній, которыми право собственности пріобрѣтено на основаніи 533 статьи, могутъ обращаться въ окружные суды въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства съ просьбами, о предоставленіи получить свидѣтельства на владѣемое имущество. При обсужденіи таковаго ходатайства О. С., въ удостовѣреніе владѣнія просителемъ указываемымъ имъ имѣніемъ, въ теченіе давности, принимаетъ во вниманіе какъ письменные разнаго рода документы, такъ и другія доказательства, въ томъ числѣ показанія свидѣтелей и дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Удостовѣрившись въ томъ, что проситель пріобрѣлъ по давности право на состоящее въ его владѣніи имѣніе, О. С. постановляетъ опредѣленіе, о выдачѣ просителю свидѣтельства на владѣемое имъ имущество и о размѣрѣ крѣпостныхъ пошлинъ, которыя, въ указанныхъ законами случаяхъ, должны быть внесены просителемъ. На основаніи сего опредѣленія владѣлецъ, по взносѣ пошлинъ, получаетъ отъ нотаріуса свидѣтельство и только по полученіи такого свидѣтельства, замѣняющаго актъ укрѣпленія, и по отмѣткѣ сего свидѣтельства въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, владѣлецъ вправѣ обратиться въ О. С., съ ходатайствомъ о вводѣ его во владѣніе. Опредѣленіе суда о выдачѣ свидѣтельства на владѣемое имущество, какъ состоявшееся въ охранительномъ порядкѣ, и о вводѣ во владѣніе, не могутъ служить препятствіемъ къ предъявленію иска о признаніи за другимъ лицомъ права собственности на это имущество".

Разъясненія Сената, послѣдовавшія въ кассаціонномъ порядкѣ, обязательны только для того дѣла, по которому они даны, въ другихъ дѣлахъ они могутъ служить судамъ только руководствомъ (815 ст. уст. гражд. суд.), а не обязательными правилами. Обязательными для всѣхъ судебныхъ мѣстъ являются только тѣ разъясненія, которыя даны хотя и кассаціонными департаментами Сената, но не въ качествѣ кассаціоннаго *суда*, а въ качествѣ учрежденія, поставленнаго для надзора и руководствованія всѣми судами Имперіи, т. е. когда Сенатъ является не судомъ, а высшимъ учрежденіемъ судебной администраціи. Въ этомъ послѣднемъ характерѣ своемъ кассаціонные департаменты Сената могутъ, безспорно, давать разъясненія, подлежащія непремѣнному исполненію, какъ со стороны судебныхъ, такъ и всѣхъ другихъ установленій Имперіи. Разъясненіе

Сената о вводѣ во владѣніе давностныхъ владѣльцевъ даны Сенатомъ не въ указанномъ порядкѣ, а по частному дѣлу, и намъ неизвѣстно, были ли затѣмъ эти разъясненія особенно вмѣнены судамъ къ обязательному примѣненію.

Невоспослѣдованіемъ такого циркуляра объясняется, что и послѣ рѣшенія Сената по дѣлу Молошниковой, Московская Судебная Палата постановила по дѣлу Ѳ. Г. Бѣляева 19 декабря 1873 г. опредѣленіе, которымъ въ просьбѣ о выдачѣ ему чрезъ старшаго нотаріуса, по уплатѣ крѣпостныхъ пошлинъ, свидѣтельства на владѣніе домомъ, пріобрѣтеннымъ давностью владѣнія, отказано, такъ какъ на основаніи существующихъ законовъ просимое свидѣтельство можетъ служить только удостовѣреніемъ въ уплатѣ пошлинъ, не касаясь правомѣрности владѣнія, которая можетъ быть удостовѣряема по 707 ст. т. X ч. 1 только актами, и окружный судъ не вправѣ производить дознаніе о дѣйствительности владѣнія, ни обсуждать права его, вытекающаго изъ владѣнія.

Это опредѣленіе представляетъ собою послѣднюю попытку отстаивать буквальный смыслъ закона противъ требованій практической жизни. Оно, вѣроятно, отмѣнено Московскою судебною палатою, но мы не нашли этого опредѣленія въ „Судебномъ Вѣстникѣ“.

§ 17. *14.* Примѣненіе давности владѣнія къ церковнымъ землямъ.

Изъ двухъ пороковъ давности владѣнія, неопредѣленности качествъ владѣнія и положенія давностнаго владѣльца по истеченіи срока давности, только послѣдній былъ устраненъ, первый же остался и вмѣстѣ съ нимъ—опасность, что недобросовѣстные владѣльцы, воспользуются указаннымъ въ рѣшеніи Сената новымъ способомъ укрѣпленія, и такимъ образомъ обманные поступки и даже преступленія обратятся въ способы пріобрѣтенія права собственности. Въ первое время это кажется не случалось: такъ напр., по Луцкому Окружному Суду, есть прямое свидѣтельство [1]), что въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ нельзя указать ни одного примѣра, гдѣ бы просьба о признаніи правъ собственности по давности владѣнія, поступила отъ недобросовѣстнаго владѣльца, хотя ходатайствъ подобнаго рода было предъявлено не мало. Напротивъ того, изъ практики можно убѣдиться, что почти исключительно обра-

[1]) К. Н. Змирловъ. О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ. Ж. Гр. и У. Пр. 1883. VI 58.59.

щаются къ суду съ просьбою о признанія за ними права собственности по давности владѣнія лица, которыя пріобрѣли имѣніе не по формальнымъ актамъ или тѣ, которые получили его по наслѣдству и у которыхъ нѣтъ никакихъ актовъ укрѣпленія. Однако, со временемъ нашлись дѣльцы, умѣвшіе воспользоваться отсутствіемъ опредѣленія качествъ владѣнія, чтобы обратить новоустановленный Сенатомъ способъ укрѣпленія въ средство узаконенія недобросовѣстнаго владѣнія. Таково слѣдующее дѣло.

Въ одномъ изъ селеній Вятской губерніи причтъ мѣстной церкви позволилъ земскому фельдшеру, за его врачебныя услуги, поселиться на церковной землѣ. Поселившись тамъ и обстроившись, фельдшеръ сталъ вскорѣ отдавать лишнее помѣщеніе подъ училище по письменнымъ контрактамъ съ земской управой отъ своего имени, чему, какъ видно, причтъ не придавалъ никакого значенія. Такимъ образомъ, при благодушномъ довѣріи причта, онъ приготовилъ доказательства своего будто бы самостоятельнаго владѣнія, и съ помощью отпѣтыхъ пособниковъ-свидѣтелей повелъ дѣло такъ, что, въ охранительномъ порядкѣ, по давности владѣнія получилъ владѣнное свидѣтельство на землю, безспорно принадлежащую церкви, благо, по установленному Сенатомъ способу пріобрѣтенія по давности владѣнія, при выдачѣ сихъ свидѣтельствъ не требуется ни огласки дѣла, ни публикаціи, а все можетъ совершаться келейно почти тайкомъ, такъ что собственникъ, земля котораго судомъ укрѣпляется за другимъ лицомъ, не смотря на то, что земля, по закону, не выходила изъ владѣнія перваго, не въ состояніи узнать, что о его землѣ производится дѣло въ судѣ, по ходатайству лица, которому предоставлено пользованіе ею и котораго нельзя по этому признать владѣющимъ землею. Между тѣмъ такое осмѣяніе всякой правды и всякаго права возможно по русскому праву, не требующему отъ давностнаго владѣльца ни добросовѣстности, ни правильнаго основанія. Такимъ образомъ, давность владѣнія, введенная въ другихъ законодательствахъ въ защиту права и въ огражденіе добросовѣстныхъ владѣльцевъ,—у насъ является соучастницей преступленія и въ настоящемъ дѣлѣ играетъ роль подстрекательницы и укрывательницы [1]). Когда же причтъ узналъ объ этихъ продѣлкахъ, о томъ, что его обобрали самымъ наглымъ образомъ, и что явное правонарушеніе покрывается участіемъ суда въ охранительномъ порядкѣ, и обратился къ защитѣ суда въ порядкѣ состязательномъ, ему отказали въ двухъ инстанціяхъ,

[1]) Васьковскій Ж. М. Ю. 1895 г., V. 142—152.

потому что суды, подъ вліяніемъ господствующаго формализма, заботятся не объ охранѣ права, а о формѣ и платежѣ пошлинъ, да притомъ смѣшиваютъ производство охранительное съ состязательнымъ. При наличности владѣннаго свидѣтельства, выданнаго по опредѣленію суда, и оплаченнаго пошлинами, и письменныхъ контрактовъ объ отдачѣ дома въ наемъ, судъ и судебная палата отказали въ допросѣ свидѣтелей въ подтвержденіе того, что владѣніе землею происходило съ разрѣшенія причта, и отвергли удостовѣренія крестьянъ въ опроверженіе письменныхъ актовъ, а также справку о судимости свидѣтелей, по показаніямъ которыхъ была выдана данная, какъ несвоевременную. Рѣшеніе это очевидно неправильное, оно грѣшитъ противъ закона и противъ логики. Сенатъ, установляя порядокъ выдачи владѣнныхъ свидѣтельствъ по давности владѣнія, на основаніи односторонняго ходатайства владѣльца, который представляетъ къ допросу свидѣтелей по собственному избранію, вмѣстѣ съ тѣмъ указалъ на то, что опредѣленіе суда о выдачѣ данной, какъ въ охранительномъ порядкѣ состоявшееся, и послѣдовавшее за тѣмъ укрѣпленіе имущества за давностнымъ владѣльцемъ, не могутъ служить препятствіемъ къ предъявленію иска заинтересованными лицами о признаніи за ними права собственности [1]). Предъявленіемъ иска данная сама по себѣ теряетъ всякую силу противъ истца, имѣющаго доказательства на право собственности. За истцомъ должно быть признано полное право доказать неосновательность опредѣленія суда о выдачѣ данной, доказать неспособность свидѣтелей, на основаніи показаній которыхъ оно состоялось, и указать на свидѣтелей, которыхъ слѣдовало допросить, потому что имъ извѣстны обстоятельства, при которыхъ состоялось поселеніе лица, называющагося давностнымъ владѣльцемъ земли, такъ какъ причтъ утверждаетъ, что предоставилъ ему пользоваться землею. Отводъ свидѣтелей, допрошенныхъ въ охранительномъ порядкѣ, нельзя устранить потому только, что онъ предъявленъ послѣ выдачи акта. Правило о несвоевременности отвода есть правило состязательнаго производства и не можетъ быть примѣняемо къ охранительному, такъ какъ во время его производства собственникъ не только не зналъ, что какіе то темные люди допрашиваются о владѣніи его землею, но и не могъ знать объ этомъ; да и въ постановленіи Сената прямо оговорено, что споръ не пресѣкается. Вспомнимъ, что даже въ состязательномъ процессѣ отводъ свидѣтелей не устраняется по несвоевременности, а допускается, если противнику

---

[1]) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1872 г № 792.

имена свидѣтелей предъявлены не были, и даже послѣ допроса подъ присягой, если свидѣтели по причинѣ болѣзни, отъѣзда допрошены безъ вѣдома противной стороны, или въ обезпеченіе доказательства. Тѣмъ болѣе отводъ долженъ быть допускаемъ по допросамъ въ охранительномъ порядкѣ, да и допускается. Засвидѣтельствованное завѣщаніе можетъ быть оспариваемо законнымъ наслѣдникомъ путемъ доказательства неспособности свидѣтелей, подписавшихъ оное и допрошенныхъ судомъ въ охранительномъ порядкѣ [1]).

Судъ и палата отказали въ допросѣ свидѣтелей, потому что ихъ свидѣтельства въ опроверженіе письменныхъ актовъ служить не могутъ. Но дѣло вовсе не въ опроверженіи актовъ, а установленіи обстоятельствъ и фактовъ, предшествовавшихъ или сопровождавшихъ совершеніе актовъ. Мы уже видѣли, что, по опредѣленію Сената, вводившему выдачу данныхъ, онѣ въ случаѣ спора сами по себѣ формальнаго доказательства не имѣютъ, и что все зависитъ отъ основательности ихъ содержанія: если свидѣтели, по показаніямъ которыхъ состоялось опредѣленіе, были лица неспособныя къ свидѣтельству, то и данная ничтожна.

Что касается договора отдачи дома въ наемъ, то палата, указывая въ своемъ рѣшеніи на этотъ договоръ, очевидно, считаетъ его доказательствомъ владѣнія землею въ видѣ собственности. Но договоръ объ отдачѣ дома въ наемъ или земли въ аренду, вовсе не доказываетъ, что отдающій владѣетъ домомъ или землею въ видѣ собственникъ, потому что отдавать въ наемъ или аренду можетъ и наемщикъ, или арендаторъ, или лицо которому предоставлено право пользованія имуществомъ, хотя ни тотъ, ни другой, ни третій, не владѣетъ домомъ или землею въ видѣ собственности. Поэтому суды придали доказательству силу, какой оно не имѣетъ. Положимъ даже, что отдача въ наемъ дома совершалась при обстоятельствахъ, доказывающихъ, что отдающій въ наемъ объявляетъ себя собственникомъ дома, какъ въ этомъ дѣлѣ было, и причтъ не оспариваетъ права соб-

---

[1]) Самое дѣло намъ не было доступно къ обозрѣнію, поэтому намъ неизвѣстно оспаривалась ли достовѣрность свидѣтелей единственно на основаніи совершенныхъ ими послѣ свидѣтельства преступленій, или и по другимъ причинамъ. Вообще въ свидѣтели по давности владѣнія слѣдуетъ допускать лишь старожиловъ. Въ первомъ случаѣ, конечно совершенное послѣ дачи показанія преступленіе и послѣдовавшее за нимъ осужденіе не можетъ обезсилить ихъ свидѣтельство. Но судъ на это не указывалъ, а отказалъ за несвоевременностью отвода. Но допуская даже, что отводъ этихъ свидѣтелей не допускается, то все-таки рѣшеніе должно быть отмѣнено по другимъ причинамъ.

ственности фельдшера на домъ, то всетаки относительно земли это ничего не доказываетъ. Русское право, какъ объяснилъ Сенатъ нѣсколько разъ, допускаетъ право собственности на домъ, выстроенный на чужой землѣ, и Сенатъ даже объявилъ такой домъ вещью движимою. Во всякомъ случаѣ, по русскому праву, домъ и земля, на которой онъ стоитъ, не состоятъ въ такой тѣсной связи между собою, что могутъ состоять только въ собственности одного и того же лица; поэтому владѣніе домомъ въ видѣ собственности не доказываетъ еще владѣнія землею въ томъ же видѣ. Поэтому слѣдовало допустить допросъ свидѣтелей объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ поселеніе фельдшера на церковной землѣ.

Такимъ образомъ, рѣшенія суда и палаты, на сколько содержаніе ихъ изложено въ кассаціонномъ рѣшеніи Сената, состоявшемся по этому дѣлу (Рѣш. 1893 № 2) основаны на актахъ, неимѣющихъ доказательной силы. Поэтому вовсе нельзя сказать, что не возбуждая вопроса о непримѣненіи давности къ церковнымъ землямъ, пришлось бы, за отсутствіемъ у Сената въ кассаціонномъ порядкѣ права повѣрять фактическую сторону дѣла, очевидную въ этомъ дѣлѣ нелѣпость пріобрѣтенія чужой собственности покрыть авторитетомъ высшаго органа правосудія. Напротивъ того, Сенатъ имѣлъ законную возможность отмѣнить неправильное рѣшеніе и авторитетнымъ толкованіемъ указать, какимъ образомъ это дѣло должно быть рѣшено по закону.

Не смотря на это, однако, Сенатъ возбудилъ по этому дѣлу вопросъ о примѣненіи давности владѣнія къ церковнымъ землямъ, и отвѣтилъ на него отрицательно. Въ законѣ (ст. 557—567 т. X ч. 1) указаны лишь два изъятія (ст. 563—межи генеральнаго межеванія и ст. 564—заповѣдныя имѣнія) и подобнаго указанія для имуществъ церковныхъ не содержится ни въ приведенныхъ, ни въ иныхъ дѣйствующихъ законоположеніяхъ, изъ чего слѣдовало бы придти къ заключенію, что такія имущества отъ дѣйствія земской давности не изъяты, какъ было замѣчено и въ одномъ рѣшеніи Сената (1878 г. № 193). Не подлежитъ сомнѣнію, что тѣ или другія исключенія изъ общаго установленнаго закономъ правила могутъ имѣть мѣсто лишь въ случаяхъ, опредѣленно въ законѣ означенныхъ, а потому никакое изъятіе изъ общаго правила не можетъ быть допущено, если оно не выражено въ самомъ законѣ (касс. рѣш. 1885 г. № 85, 1880 г. № 25, 1877 г. № 56 и мн. др.) или вытекаетъ съ логической необходимостью изъ него [1]). Но въ отношеніи церковной зем-

[1]) Такъ вполнѣ правильно формулируетъ слѣдующее за тѣмъ длинное предложеніе въ касс. рѣш. Сената Е. В. Васьковскій.

ли такое правило Сенатъ видитъ въ *ст. 401* т. IX Св. зак. изд. 1876 г.: *„Церковныя земли и другія имѣющіяся при церквахъ угодья остаются всегда неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній“*. Затѣмъ Сенатъ ссылается въ доказательство неприкосновенности церковной собственности на исторію церковныхъ имуществъ и на отобраніе земель на государя при Иванѣ Грозномъ и даже на правило межевыхъ инструкцій 1766 г. [1]), по которому „церковныя земли, которыя за опустѣніемъ земли лежатъ втунѣ, утверждать за тѣми владѣльцами, изъ чьихъ оныя дачъ прежде къ церквамъ были даны“. При неизвѣстности же сего и если по писцовымъ книгамъ значились за церковью,—земли были продаваемы смежнымъ владѣльцамъ или отдаваемы въ вѣдомство коллегіи экономіи.

Объявляя ст. 401 т. IX краеугольнымъ камнемъ настоящаго объясненія, Сенатъ, приводя содержащееся въ ней правило въ ближайшее соотношеніе какъ съ упомянутыми, такъ и съ другими узаконеніями, приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1) по силѣ 401 ст. IX т. земли, именуемыя церковными, должны почитаться церковною собственностью. Церковными же землями по ст. 400 т. IX признаны не только принадлежащія церквамъ по писцовымъ книгамъ и другимъ укрѣпленіямъ, но и отведенныя къ церквамъ изъ частныхъ владѣній для довольства причтовъ (т. X ч. 1 ст. 413 п. 1, ст. 577 пр. 3 по прод. 1876, ст. 599, изд. 1887). Всѣ земли, не взирая на различіе происхожденія, составляютъ безразлично принадлежность церквей на правѣ собственности;

2) изъ указанія 401 ст. IX т., что церковная собственность должна быть неприкосновенною, слѣдуетъ ихъ неотчуждаемость. Ст. 403 т. IX поэтому запрещаетъ духовенству продажу, переукрѣпленіе и залогъ. „Если и допускаются отдѣльныя отчужденія, то не иначе какъ съ Высочайшаго разрѣшенія“, при томъ, какъ видно изъ закона 15 ноября 1883 г. (III П. С. № 1838), изъ земель принадлежащихъ церквамъ какъ по прежнимъ дачамъ, писцовымъ книгамъ и новѣйшимъ укрѣпленіямъ, такъ и отведенныхъ отъ прихожанъ для довольствія причтовъ (401, IX, по прод. 1886 и 1890);

3) „съ признакомъ неотчуждаемости тѣсно связана мысль о неотъемлимости ихъ, такъ какъ по ст. 401 т. IX ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній. Но неприкосновенность не можетъ относиться къ самому государству, которое въ силу принудительнаго

---

[1]) П. С. З. № 12570, 12659.

отчужденія въ правѣ примѣнять таковое и къ землямъ церковнымъ" (т. X ч. 1, ст. 599). Впрочемъ, неотъемлемость не имѣетъ отношенія къ возможнымъ о церковной землѣ спорамъ. На случай такихъ споровъ, по отношенію къ землямъ, отводимымъ для церковныхъ причтовъ, постановлено закономъ 20 іюля 1842 г. (прил. къ ст. 411, т. IX, изд. 1876, п. 17) „*если церковь не имѣетъ узаконенной пропорціи, то истецъ, буде права его доказаны*, удовлетворяется отъ прихожанъ". Точно также не можетъ быть здѣсь рѣчи о тѣхъ отдѣльныхъ нарушеніяхъ, которыя могутъ быть, на общемъ основаніи, ограждаемы исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія".

„Настоящій вопросъ касается лишь тѣхъ захватовъ, которые, оставаясь въ теченіе долгаго времени незамѣченными, могли бы привести къ утратѣ собственности на основаніи давности владѣнія. Относительно такихъ именно случаевъ, нельзя не замѣтить, что на самомъ дѣлѣ они почти неудобомыслимы въ виду установленнаго надзора. Если же кто поселился и обстроился на церковной землѣ и отдавалъ постройки въ наймы, то естественно предположеніе, что все это происходило съ соизволенія самого причта, что владѣніе было лишь на правѣ пользованія и не могло привести къ присвоенію чужой собственности".

„Но если и допустить возможность иныхъ случаевъ долговременнаго сторонняго владѣнія землею, составляющей несомнѣнно церковную собственность, то по отношенію къ послѣдней такое владѣніе никакъ не можетъ имѣть того юридическаго значенія, какое по общему правилу усвоено давностному владѣнію, ибо на стражѣ церковной земельной собственности стоитъ правило, изображенное въ указѣ 6 декабря 1829 г., а затѣмъ 401 ст. IX т.", съ которыми несовмѣстима и самая мысль о возможности церковной собственности и о примѣненіи къ ней земской давности.

Какъ на подтвержденіе сего вывода, Сенатъ ссылается еще на указъ 3 января 1829 г. (№ 2576), по которому акты о церковныхъ земляхъ, въ которыхъ дѣлаются распоряженія на правѣ вотчинномъ безъ надлежащаго утвержденія, признаются ничтожными и не могутъ быть подводимы подъ право десятилѣтней давности. Приведенное узаконеніе, хотя и не вошло въ составъ Свода Законовъ, но мотивъ его— огражденіе церковной собственности. Это „какъ бы предуказаніе провозглашеннаго въ указѣ 6 декабря 1829 и въ ст. 401 т. IX правила о полномъ огражденіи означенной собственности какъ навсегда неприкосновенной, а слѣдовательно, не подлежащей и давностному присвоенію." „Въ виду всѣхъ изложенныхъ соображеній, по точному смыслу 401 ст. IX т. церковныя земли не подлежатъ дѣйствію дав-

ности, т. е. не могутъ быть утрачиваемы силою давности сторонняго владѣнія".

Рѣшеніе это вызвало цѣлый рядъ статей и за, и противъ. Полемику открылъ г. *А. Карабеговъ*, доказывая въ слишкомъ рѣзко написанной статьѣ [1]), что подобнымъ толкованіемъ законъ замѣняется измѣнчивыми объясненіями. По закону и по прежней практикѣ Сената и по общему убѣжденію церковныя земли подлежатъ дѣйствію давности, и вдругъ, вслѣдствіе новаго толкованія, и законъ, и прежняя практика, и общее убѣжденіе перемѣняются. По новому толкованію и недопущеніе изъятія изъ общаго безусловнаго правила о дѣйствіи давности на *всѣ* дѣла, именно не изъятыя въ самомъ законѣ, и допущеніе его, хотя изъятіе въ законѣ прямо не выражено, не подлежатъ никакому сомнѣнію. Эти два предложенія представляютъ собою прямое противорѣчіе, ссылка на спеціальный законъ не устраняетъ сего противорѣчія, потому что этотъ законъ (ст. 401 т. IX св. зак.) не есть законъ спеціальный, а охраняетъ церковную собственность лишь на томъ же основаніи и въ томъ же смыслѣ, въ какомъ охраняются и частная и казенная собственность гражданскими законами. Хотя г. *А. Карабеговъ* не приводитъ настоящихъ соображеній изъ гражданскаго права въ оправданіе своего утвержденія, но мы увидимъ ниже, что онъ совершенно правъ, и въ рѣшеніи Сената существуетъ прямое противорѣчіе. Наконецъ, онъ указываетъ, что указъ 3 января 1829 г. (№ 2576), не вошелъ въ св. зак. и поэтому на него ссылаться нельзя.

Въ статьѣ: „Подлежатъ ли церковныя земли дѣйствію давности?" [2]) *Р. И. Карабеговъ* подвергаетъ рѣшеніе 20 января 1893 г. № 2 строго логической критикѣ и приходитъ къ заключенію, что толкованіе Сенатомъ 401 ст. IX т. св. зак. можно было бы принять лишь въ томъ случаѣ, если бы „неприкосновенность" и „охраненіе отъ всякихъ домогательствъ" признавались присущими одной лишь церковной собственности, и при томъ въ смыслѣ устраняющемъ примѣненіе къ ней давности [3]). Но подобнаго положенія нигдѣ въ законѣ не выска-

---

[1]) Сенатское толкованіе закона о давности. Суд. Газ. 1893 г. № 39. Впослѣдствіи онъ же напечаталъ подъ заглавіемъ: „Давность по церковнымъ землямъ" Спб. 1894 г., брошюру, въ которой помѣстилъ: эту статью, возраженіе г. Пахману, Рѣшеніе Сената, статью Р. И. Карабегова, статью С. И. Пахмана, и выписки изъ П. С. З. По этой брошюрѣ и будемъ цитовать отдѣльныя статьи.

[2]) С. Г. 1894 г. № 5, см. въ приведенной брошюрѣ с. 101—114.

[3]) См. въ прив. брошюрѣ стр. 103 и сл.

зано, а по 420 ст. X т. 1 ч. всякая собственность вѣчна и охраняется по ст. 531 и 695 X т. 1 ч. отъ насилія и самоуправства, изъ чего слѣдуетъ, что неприкосновенность и охраненіе свойственны всякой собственности и не составляютъ исключительной принадлежности церковнаго достоянія. Употребленіе же сихъ выраженій въ 401 ст. IX т. объясняется особенностями церковныхъ имѣній. По ст. 402 церковныя земли при упраздненіи церквей не возвращаются прихожанамъ, изъ земель которыхъ они прирѣзаны къ церкви, а по ст. 403 причтъ, въ непосредственномъ распоряженіи котораго эти земли состоятъ, не можетъ не только продавать, оставить въ наслѣдство, перекрѣплять, но и закладывать оныя. Эти двѣ статьи вполнѣ объясняютъ, почему въ 401 ст. сказано, что церковныя земли остаются навсегда неприкосновенными.

Огражденіе же церковной собственности отъ всякихъ постороннихъ притязаній, составляя необходимую принадлежность каждаго имущественнаго права и даже незаконнаго владѣнія, не имѣетъ значенія ни преимущества, ни свойства, исключающаго примѣненіе давности. Сдѣланныя заключенія о точномъ разумѣ 401 ст. IX т. не подрываются историческими справками, изложенными въ сенатскомъ рѣшеніи, такъ какъ законодательные акты минувшаго времени, за исключеніемъ указа 3 января 1829 г. [1]) вовсе не говорятъ о давности, а этотъ указъ, не вошедшій въ дѣйствующій сводъ законовъ, представляется лишеннымъ всякаго значенія. Наконецъ, указывается на самые важные историческіе законы, прямо установляющіе примѣненіе давности къ церковнымъ землямъ, которые, очевидно, не были въ виду Сената при постановленіи рѣшенія, иначе они были бы упомянуты въ исторической справкѣ, которая такимъ образомъ оказывается неполною.

Защитникомъ рѣшенія выступилъ докладывавшій дѣло сенаторъ *С. В. Пахманъ* [2]), утверждая, что, за отсутствіемъ у Сената въ кассаціонномъ порядкѣ права повѣрить фактическую сторону дѣла, пришлось бы очевидную въ этомъ дѣлѣ нелѣпость пріобрѣтенія чужой собственности покрыть авторитетомъ высшаго органа правосудія, еслибъ не были указаны вѣскіе доводы къ возбужденію вопроса о непримѣнимости давности къ завладѣніямъ церковною землею. Кромѣ доводовъ, совпадающихъ съ помѣщенными въ рѣшеніи 20 января 1893 г. № 2, онъ приводитъ еще другіе, для приготовленія

---

[1]) П. С. З. № 2576.

[2]) Жур. Юр. Общ. 1894 г. III. Ср. брошюру А. Карабегова, стр 115—131.

почвы къ насажденію новой практики (о чемъ ниже). Признавая вопросъ разрѣшеннымъ весьма ясно изложенными въ рѣшеніи Сената соображеніями, онъ находитъ въ критикѣ *Р. И. Карабегова* существенною ошибкою то, что послѣдствіе принято за основаніе и что поэтому приходится остановиться на элементарномъ разъясненіи. При этомъ напирается на выраженіе, что церковная земля „*всегда*“ остается таковою, и что о другихъ земляхъ этого не говорится. Мы увидимъ ниже, что церковная земля не всегда остается таковой, что это „всегда“ весьма просто объясняется. Такимъ образомъ, элементарное объясненіе основывается на petitio principii, которая на дѣлѣ не оправдается, да авторъ самъ сознается, что церковная земля можетъ быть отчуждаема. (О приведенныхъ имъ дополненіяхъ къ исторической справкѣ см. ниже).

Въ отвѣтъ на замѣтку С. В. Пахмана появилось „Возраженіе“ А. *Карабегова* [1]), къ сожалѣнію, слишкомъ многословное и написанное въ излишне рѣзкихъ выраженіяхъ. Онъ указываетъ на то, что, приведенныя Сенаторомъ *Пахманомъ* въ дополненіе „исторической справки“ законы, указаны впервые въ статьѣ Р. И. *Карабегова*, и что ими разрѣшается вопросъ въ смыслѣ, прямо противоположномъ сенатскому рѣшенію; что по словамъ замѣтки, дѣйствію давности не подлежатъ уже вообще дѣла духовнаго вѣдомства, что напрасно говорить о духовныхъ дѣлахъ, такъ какъ дѣло идетъ о гражданскомъ дѣлѣ церкви, и что эти дѣла по ст. 1282 У. Гр. С. относятся къ дѣламъ казеннаго управленія. [2]) Затѣмъ подробно доказывается несостоятельность выводовъ изъ указовъ 3 января 1829 г. и 28 февраля 1835 г. и указывается, что въ „замѣткѣ“ С. В. *Пахмана* для избѣжанія противорѣчія, указаннаго въ рѣшеніи, говорится лишь, что изъятія изъ закона допускаются если они и не указаны въ законѣ, чѣмъ, конечно, противорѣчіе не устраняется. Подробно также опровергается то исключительное значеніе, которое въ замѣткѣ придается выраженію *всегда*.

Н. *Анненковъ* [3]), разбирая этотъ вопросъ и доводы, привиденные А. и Р. И. *Карабеговыми* и С. В. *Пахманомъ*, строго юридически и безпристрастно взвѣшивая pro и contra, приходитъ къ заключенію,

---

[1]) См. брошюру А. Карабегова с. 25—68.

[2]) Этимъ подтверждается, что гражданскія дѣла духовнаго вѣдомства, не должны быть смѣшиваемы съ духовными дѣлами, что первыя не противуполагаются дѣламъ казеннаго вѣдомства, а составляютъ видъ ихъ.

[3]) Система русскаго гражданскаго права II, 215—218.

что ни одинъ изъ доводовъ послѣдняго не можетъ служить въ подкрѣпленіе рѣшенія Сената, доводы же выставляемые Карабеговымъ столь вѣски, что заключеніе Сената, какъ противорѣчащее имъ же высказанному ранѣе совершенно правильному противоположному положенію, должно быть положительно отвергнуто, какъ не только лишеннаго всякой опоры въ правилахъ положительнаго закона, но даже имъ противорѣчащее.

Шершеневичъ [1]) и *Михайловъ* [2]), прямо подчиняются воззрѣнію Сената.

Г-нъ Г. [3]), придерживаясь ученія о необходимости взаимодѣйствія пріобрѣтательной и погасительной давности, т. е. несостоятельнаго ученія объ общей давности, вполнѣ усвоиваетъ себѣ воззрѣніе Сената, но сознавая очевидно, что распространеніе изъятія не только на всѣ дѣла духовнаго, но и разныхъ другихъ вѣдомствъ, какое предполагается въ замѣткѣ Сенатора С. В. *Пахмана*, сдѣлало бы невозможнымъ изъятіе церковныхъ земель, ограничиваетъ дѣла, изъятыя изъ дѣйствія давности. Онъ старается доказать [4]), что рѣшеніе Сената вовсе не произвело такого громаднаго измѣненія, какъ полагаютъ противники, такъ какъ признано только, что церковныя земли не подлежатъ пріобрѣтенію давностью владѣнія, между тѣмъ право церкви пріобрѣтать чужія земли давностью владѣнія остается въ силѣ. Равно остается въ силѣ исковая довность. По ст. 410 т. IX тяжбы церквей вѣдаются въ общихъ судахъ, съ соблюденіемъ особыхъ правилъ, въ законахъ судопроизводства изложенныхъ. Въ числѣ законовъ, отъ дѣйствія которыхъ изъяты дѣла церквей, нигдѣ не указана исковая давность, и потому, въ силу общаго процессуальнаго правила [5]), что 10 лѣтней исковой давностью погашается право иска, изъ каковаго правила для церквей изъятія не установлено, слѣдуетъ, что и на церкви въ полной мѣрѣ распространяется дѣйствіе исковой давности. Въ практическомъ примѣненіи это означаетъ, что, хотя лица, владѣющія церковными землями, никогда не пріобрѣтутъ права собственности на нихъ по давности, тѣмъ не менѣе противъ исковъ со

---

[1]) Учебникъ русскаго гражданскаго права, с. 128.

[2]) О давности по церковнымъ дѣламъ. С. Газ. 1894 № 27.

[3]) Подлежатъ ли церковныя имущества дѣйствію давности Ж. Юр. Общ. 1894, Сентябрь с. 32—46.

[4]) Такого же мнѣнія Е. В. *Васьковскій*, Ж. М. Ю. 1895 V. 149. Поэтому сказанное въ этомъ мѣстѣ относится и къ послѣднему.

[5]) Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что законъ объ исковой давности не есть процессуальное правило, а правило гражданскаго права.

стороны духовныхъ властей они могутъ защищаться исковою давностью.

Указанное различіе дѣйствительно существуетъ въ каждомъ развитомъ правѣ и выражается въ томъ, что условія давности владѣнія и давности исковой иныя, сроки иные и дѣйствіе иное, у насъ же условія, сроки и дѣйствіе одни и тѣ же. Это однообразіе постановленій о давности владѣнія и давности исковой на дѣлѣ производитъ случайное взаимодѣйствіе этихъ институтовъ по русскому праву, потому что эти два института по русскому праву являются близнецами, другъ на друга похожими до того, что ихъ легко смѣшать. Время покажетъ, удержитъ ли Сенатъ новоустановленное имъ исключеніе изъ общаго закона въ вышеуказанныхъ границахъ, въ которыхъ дѣйствительно вредъ практическій невеликъ, какъ видно изъ приведенныхъ обоими авторами примѣровъ, задуманныхъ по теоріи, и требующихъ поэтому примѣненія къ нимъ особенности русскаго права, особенности состоящей въ томъ, что въ немъ отсутствуютъ характерныя различія между давностью владѣнія и исковой.

Примѣръ о скрипкѣ [1]).

Ивановъ далъ Сидорову скрипку на прокатъ на годъ (Г-нъ Г. не говоритъ о платѣ, между тѣмъ это весьма важно; положимъ, за плату впередъ). Ивановъ уѣхалъ и долго не возвращался, а по возвращеніи не требовалъ возвращенія скрипки. Чрезъ 6 лѣтъ Сидоровъ хотѣлъ возвратить скрипку, но ему друзья, дѣльцы и бывалые люди, указали на то, что онъ можетъ завладѣть скрипкою. Будучи радъ поживиться чужимъ добромъ, онъ сталъ отдавать „свою“ скрипку на прокатъ.

Г-нъ Г. полагаетъ, что по русскому праву въ этомъ дѣлѣ исковая давность начинается съ истеченія срока, на который заключенъ договоръ и, прибавляю я, когда Сидоровъ долженъ былъ заплатить деньги впередъ за второй годъ. Г-нъ Г. полагаетъ далѣе, что давность владѣнія исчисляется съ того момента, когда онъ при отдачѣ скрипки на прокатъ въ письменномъ условіи назвалъ скрипку своею. Между тѣмъ, если неплатежемъ денегъ за прокатъ на слѣдующій годъ впередъ Сидоровъ вызвалъ искъ со стороны Иванова, то при равенствѣ условій давности исковой и владѣнія по русскому праву Сидоровъ съ того же момента сталъ владѣть скрипкою незаконно, такъ что чрезъ 10 лѣтъ по истеченіи договора, по русскому праву, истекли сроки какъ давности исковой, такъ и давности владѣнія. Ужъ если Сидоровъ на

---

[1]) Ж. Ю. О. 1894, Сентябрь, стр. 38 и сл.

столько недобросовѣстенъ, что пожелаетъ присвоить себѣ чужое добро, то умолчитъ, что мысль о томъ родилась у него лишь впослѣдствіи, и просто укажетъ на владѣніе со времени невнесенія условленной платы. А этотъ доводъ будетъ признанъ у насъ всякимъ судьею. Благо законъ не требуетъ justus titulus, значитъ, разрѣшаетъ всякому сочинять себѣ произвольно основаніе владѣнія.

Вся „нелѣпость" и „вопіющая несправедливость" нашей давности владѣнія обнаружится, если мы посмотримъ какъ приведенный примѣръ долженъ быть разрѣшенъ по началамъ развитаго права.

По юридической логикѣ нельзя произвольно сочинять себѣ по собственной фантазіи основанія владѣнія,—такимъ можетъ быть только юридическій фактъ; нельзя владѣть въ видѣ собственности тайно, или вещью полученною по условію. Detentor однимъ истеченіемъ условія еще не дѣлается владѣльцемъ, для этого необходимъ новый юридическій фактъ. Если по истеченію срока условія вещь остается у detentor'а и употребляется по условію, то ближе всего предположеніе о молчаливомъ возобновленіи договора на неопредѣленное время до востребованія, или на годъ и т. д. Usucapio такой вещи detentor'омъ невозможна. Другое дѣло, если вещь эта перейдетъ къ наслѣднику или правопреемнику detentor'а, которымъ неизвѣстно, что вещь чужая. Они владѣютъ ею добросовѣстно и на законномъ основаніи и пріобрѣтаютъ право собственности давностью владѣнія.

Исковая давность также начинается лишь съ момента совершенія юридическаго факта, изъ котораго обнаруживается намѣреніе не платить условленной платы или не возвращать вещи.

При безусловности нашей давности владѣнія приведенный примѣръ вовсе не доказываетъ того, что желали доказать его авторы. При равенствѣ условій давности владѣнія и давности исковой наши суды, по всей вѣроятности, примѣнятъ изъятіе церковныхъ земель какъ къ той, такъ и другой.

Е. В. Васьковскій [1]), защищая рѣшенія 20 января 1893 г. и всячески стараясь подкрѣпить и поддерживать его, какъ хорошій юристъ, правильно логически относящійся къ ученію о давности, въ концѣ концовъ однако говоритъ, хотя и въ осторожныхъ выраженіяхъ, что „если бы даже рѣшеніе и не было вполнѣ обосновано съ формальной юридической стороны, то и въ такомъ случаѣ слѣдовало бы не клеймить, а привѣтствовать, какъ справедливую и полезную мѣру, которая съ точки зрѣнія справедливости и цѣлесообразности заслуживаетъ полнаго со-

---

[1]) Давность и церковныя земли. Жур. Мин. Юст. 1895 г. V. 143—152.

чувствія и должна быть признана соотвѣтствующей принципамъ нравственности и дѣйствительнымъ потребностямъ жизни",—и этимъ произноситъ хотя невольное, но тѣмъ не менѣе рѣшительное осужденіе сего рѣшенія. Изъ его словъ необходимый выводъ, что Сенатъ не за̀ свое дѣло взялся. Установить изъятія изъ закона, привести въ соотвѣтствіе законъ съ принципомъ нравственности и съ потребностями дѣйствительной жизни, дѣло законодательной, а не судебной власти. Дѣло суда рѣшать спорныя дѣла по закону, „не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій". Что въ толкованіяхъ Сената по этому вопросу нѣтъ постоянства, отрицать нельзя. Сенату, какъ высшему судилищу, оставалось только разрѣшать дѣло на основаніи закона сообразно съ прежней практикой, и мы видѣли, что ему не пришлось бы прикрыть неправое дѣло своимъ авторитетомъ.

Защитникомъ сенатскаго рѣшенія явился также, нынѣ покойный, профессоръ *А. С. Павловъ*. Ученый канонистъ, глубокій знатокъ русскаго церковнаго права, отстаивающій свое убѣжденіе во что бы то ни стало,—онъ не ограничивался одними юридическими соображеніями, но является ходатаемъ многихъ тысячъ сельскаго духовенства, скудно обезпечиваемыхъ въ своемъ существованіи, нуждающихся въ сильномъ огражденіи изъятіемъ церковныхъ земель изъ подъ дѣйствія давности. Онъ старался опровергнуть доводы *А.* и *Р. И. Карабеговыхъ*, доказывая изъ русской исторіи и независимость церковнаго имущества и постоянное попеченіе объ немъ правительства, но прямыхъ доказательствъ изъятія церковныхъ земель изъ дѣйствія давности, и онъ не могъ представить, потому что ихъ нѣтъ. Защищая *С. В. Пахмана*, онъ также напираетъ на выраженіе „всегда", и выводитъ изъ этого слова цѣлую систему, не обращая вниманія, что это слово объясняется исторически тѣмъ, что при отобраніи земель на Государя обѣщалось, что оставленныя имѣнія уже останутся навсегда за духовенствомъ, равно тѣмъ, что прихожане, снабжая церкви землею, часто распоряжались или по своему усмотрѣнію, замѣняя ихъ другими, или просто отбирая назадъ, и что въ началѣ нынѣшняго вѣка, при упраздненіи церквей, земли, данныя прихожанами, возвращались имъ, что лишь въ нынѣшнемъ столѣтіи постановлено, что земли остаются „навсегда" за церквами [1]).

Желая, чтобы признанное въ рѣшеніи Сената изъятіе церковныхъ земель изъ дѣйствія давности обратилось въ общепризнанное правило, онъ утверждаетъ, что низшіе суды обязаны подчиниться данному Се-

[1]) Дальнѣйшія подробности о доводахъ *А. С. Павлова* см. ниже.

натомъ толкованію закона. „Эта обязательность сенатскихъ кассаціон-„ныхъ рѣшеній нисколько не ослабляется тѣмъ, что каждое такое „рѣшеніе имѣетъ силу закона только по тому дѣлу, по которому оно „состоялось. Напротивъ, кассаціонная дѣятельность для того именно „и установлена, чтобы его рѣшенія по прямому указанію закона „служили руководствомъ къ единообразному толкованію и примѣ-„ненію закона. Сенатъ иначе и не можетъ рѣшить дѣло, какъ со-„гласнымъ съ своимъ прежнимъ рѣшеніемъ, состоявшимся по такому „же точно дѣлу“.

Хотя эти слова написаны въ огражденіе новаго толкованія Сената, но они вполнѣ примѣнимы и къ прежнимъ толкованіямъ, и содержать въ себѣ рѣшительное осужденіе сего новаго толкованія. Если „Сенатъ иначе не можетъ рѣшить дѣло, какъ согласнымъ съ своимъ прежнимъ рѣшеніемъ,“ то Сенатъ не вправѣ былъ измѣнить въ рѣшеніи 20 января 1893 свое прежнее толкованіе.

Далѣе профессоръ *А. С. Павловъ* утверждая, что касаціонное рѣшеніе обязательно для низшихъ судовъ, является, сколько извѣстно, единственнымъ изъ юристовъ, участвующихъ въ научной юридической литературѣ, который послѣ блестящаго опредѣленія значенія кассаціонныхъ рѣшеній *А. Думашевскимъ*, придерживался сего несостоятельнаго мнѣнія [1]).

А. Каминка [2]) разсматриваетъ вопросъ исключительно въ интересѣ основательнаго изслѣдованія возбужденнаго юридическаго вопроса, удерживаясь отъ всякой односторонности. Мы подробно изложимъ его доводы при разсмотрѣніи самаго рѣшенія, а здѣсь отмѣтимъ изъ нихъ лишь слѣдующіе.

Онъ указываетъ на тѣ перспективы, которыя сторонники рѣшенія открываютъ передъ нами. Они утверждаютъ, что къ имуществамъ, которыя по самому свойству своему не могутъ подлежать давности, должны быть отнесены: имѣнія государевы, [3]) земельныя владѣнія монастырей и архіерейскихъ домовъ [4]), земли горныхъ заводовъ [5]), казачьи земли по рѣшенію Сената [6]), крестьянскія надѣльныя земли [7]).

---

[1]) Ср. объ этомъ вопросѣ и его литературѣ: *И. Энгельманъ*, Учебникъ русск. гражд. судопр. Спб. 1899 стр. 304—310.

[2]) Ж. Ю. О. 1895. VI. 41—66.

[3]) Сенаторъ *С. В. Пахманъ*. Ж. Ю О. 1894, III. 136.

[4]) Проф. *Павловъ*, Р. Обозр. 1894 г. Декабрь.

[5]) *Р. Есиповичъ*, О толкованіи законовъ. Ж. М. Ю. 1894. X.

[6]) Каминка, Ж. Ю. О. 1895 г. VI. 45.

[7]) Къ вопросу о примѣненіи давности къ крестьянскимъ землямъ. Юр. Газ. 1894, №49.

Рядомъ съ сравнительно скромными церковными землями, имѣющими цѣлью лучшее обезпеченіе сельскаго духовенства, выдвигаются вдругъ „государевы“, монастырскія, заводскія, казачьи, крестьянскіе надѣлы и т. п. земли, носящія совершенно другой характеръ. Такимъ образомъ, Сенатское рѣшеніе должно создать, при послѣдовательномъ его проведеніи, цѣлый рядъ серьезныхъ поземельныхъ недоразумѣній, которыя будутъ разрѣшаться совершенно иначе, чѣмъ рядомъ происходящія вполнѣ аналогичныя недоразумѣнія, отличающіяся только тѣмъ, что ихъ объектъ земля частная или казенная. Насколько желательна такая двойственность въ системѣ русскаго права, насколько совмѣстима съ стремленіями къ объединенію нашего частнаго права—это вопросы, относительно которыхъ едва ли могутъ быть два мнѣнія. Если мы по аргументамъ о всегдашней независимости церковной собственности, о скудости содержанія сельскаго духовенства, о томъ, что случаи завладѣнія церковной земли могутъ встрѣчаться лишь рѣдко и почти неудобомыслимы, согласимся на непримѣненіе къ церковнымъ землямъ давности владѣнія, то придемъ къ защитѣ противъ давности земель, къ которымъ эти аргументы совершенно неприложимы.

Онъ, далѣе, указываетъ, что толкованіе Сената стоитъ въ полномъ противорѣчіи не только съ прежними рѣшеніями его, но и со взглядами правительства на это дѣло и юридической литетатуры. Этимъ и объясняются усилія Сенатора *Пахмана* и проф. *Павлова* доказать, будто сомнѣнія по этому вопросу всегда существовали, усилія едва ли увѣнчавшіяся успѣхомъ. Ссылка Сенатора *Пахмана* на авторитетъ проф. *Мсрошкина* не можетъ быть принята, такъ какъ *Морошкинъ* не то имѣлъ въ виду, что выводитъ г. Пахманъ, но утверждаетъ, что, въ случаѣ завладѣнія церковныхъ земель, церкви имѣютъ право требовать отъ прихожанъ дополненія недостающей пропорціи. Здѣсь можетъ измѣняться предметъ владѣнія, но самая пропорція остается неизмѣнною. Ясно, что Морошкинъ вовсе не отрицалъ возможности пріобрѣтенія третьими лицами давностью владѣнія, а говоритъ, что церкви, на основаніи давности владѣнія не теряютъ своей земли лишь въ томъ смыслѣ, что, въ случаѣ уменьшенія узаконенной пропорціи давностью владѣнія, она должна быть пополнена прихожанами. Такимъ образомъ оказывается полная неосновательность ссылки на Морошкина. Затѣмъ несостоятельность приравненія профессоромъ Павловымъ церковныхъ земель къ имуществамъ, изъятымъ изъ обращенія, вытекаетъ изъ того, что ни древняя церковь, ни римская не пользовалась такимъ изъятіемъ изъ давности владѣнія [1]), а только на 10

[1]) См. выше стр. 107—108.

лѣтъ болѣе длиннымъ срокомъ для давности исковой. Даже римская церковь претендовала не на изъятіе изъ usucapio, но только на болѣе длинный, столѣтній срокъ давности ея исковъ, но и эта претензія, основанная на неправильномъ толкованіи, давно устранена. Законодательство наше всегда смотрѣло на установленную въ 1787 г. давность, какъ на необходимое средство для огражденія общественнаго благоустройства и спокойной жизни. [1]) Такъ какъ законъ не признаетъ неотчуждаемости церковныхъ земель, а напротивъ того, допуская оную, ограничиваетъ ее только, то отсюда не слѣдуетъ, что оно исключаетъ для третьихъ лицъ возможность пріобрѣтать таковыя въ собственность давностью владѣнія.

Въ рѣшеніи Сената и въ статьяхъ сенатора *Пахмана* и профессора *Павлова* дается особое значеніе выраженію, что церковныя земли остаются *всегда* церковною собственностью и защищаются отъ всякихъ притязаній; въ этихъ выраженіяхъ они видятъ особую охрану, не распространенную на имущества казенныя и частныя. Но изъ источника этой статьи видно, что эти выраженія употреблены не потому, что церковныя земли считались неприкосновенными, но, напротивъ, потому, что земли были часто спорны, и прихожане бывало распоряжались ими по своему усмотрѣнію; указывая на обязательность отмежеванія церкви земли въ извѣстной пропорціи, законъ говоритъ, что онѣ *всегда* остаются церковными и ограждаются отъ всякихъ споровъ, даже со стороны прихожанъ [2]).

Относительно стараній сенатора *С. В. Пахмана* и профессора *А. С. Павлова* доказать посредствомъ историческихъ справокъ, что наше законодательство всегда стремилось къ особому покровительству, особой защитѣ земель церковныхъ, и будто въ правительственныхъ сферахъ всегда существовало сомнѣніе въ примѣнимости давности къ пріобрѣтенію посторонними церковныхъ земель, *А. Каминка* замѣчаетъ [3]): „Допустимъ, что все это такъ. Это все же нисколько не измѣняло бы яснаго смысла ст. 401 т. IX, а только доказывало бы, что законодатель не съумѣлъ дать въ дѣйствующемъ законѣ надлежащаго выраженія той политикѣ, которой онъ держался раньше, по отношенію къ церковной землѣ. Однако, разборъ приведенныхъ историческихъ соображеній доказываетъ противоположное тому, что стараются доказать защитники сенатскаго рѣшенія; что нѣтъ

---

[1]) П. С. З. № 18828, 1799 г.; № 29604, 1823 г.
[2]) Ж. Ю. О. 1895 VI. 58. 61.
[3]) Ж. Ю. О. 1895. іюнь с. 51 и 57.

никакихъ рѣшительно данныхъ для утвержденія, чтобъ церковныя земли исключались изъ дѣйствія давности, что толкованіе сената порываетъ связь съ твердо установившимися у насъ взглядами на этотъ вопросъ, и что живая полемика доказываетъ, что не всѣ юристы обнаружили желаніе порвать съ долголѣтней практикой Сената, съ твердо установившимся взглядомъ въ научной литературѣ, только потому, что Правительствующій Сенатъ высказалъ теперь иной взглядъ на этотъ вопросъ, хотя бы даже и вслѣдствіе блестящаго доклада ученаго сенатора".

Вопросъ, возбужденный сенатомъ, несмотря на то, что дѣло могло быть рѣшено удовлетворительно, не измѣняя прежней практики, не представлялся вопросомъ до 1893 г. ни въ исторіи русскаго права, ни для русскаго правительства, ни въ литературѣ, ни въ практикѣ Правительствующаго Сената.

Выше **изъ исторіи давности въ Россіи** мы видѣли, что по Судебникамъ монастырскія земли относительно давности сравнивались съ частными землями и не пользовались привилегіей казенныхъ, а изъ правыхъ грамотъ оказалось [1]), что давность примѣнялась къ церковнымъ, монастырскимъ и архіерейскимъ землямъ въ той же самой мѣрѣ, какъ и къ землямъ частныхъ лицъ.

Въ литературѣ русскаго права вопросъ объ изъятіи церковныхъ земель изъ дѣйствія давности большею частью и не возбуждался, а въ тѣхъ двухъ сочиненіяхъ, въ которыхъ онъ затронутъ, а именно, въ сочиненіяхъ профессора *Морошкина* „о владѣніи" и въ моемъ „о давности", онъ рѣшенъ былъ въ отрицательномъ смыслѣ. Сенаторъ *С. В. Пахманъ*, отыскивая въ литературѣ лишь подтвержденія своей предвзятой мысли объ изъятіи церковныхъ земель изъ подъ дѣйствія давности, не обратился къ спеціальному сочиненію о давности, гдѣ нашелъ бы мотивы закона 23 апрѣля 1845 г. [2]), прямо отвергающіе это изъятіе, но къ сочиненію, вышедшему почти 60 лѣтъ тому назадъ, профессора *Морошкина*.

При внимательномъ чтеніи, онъ нашелъ бы правильный отвѣтъ, что церковныя земли подлежатъ давности; но онъ напередъ убѣжденъ въ противномъ, въ правильности засѣвшей у него мысли и утверждаетъ, что мысль, въ первый разъ выраженная сенатомъ въ рѣшеніи 20 января 1893 г., была уже высказана въ литературѣ задолго до настоящаго рѣшенія лицомъ, вполнѣ компетентнымъ въ пониманіи ду-

---

[1]) См. выше стр. 43. 44. 47. 48. 50 и 51.

[2]) См. выше стр. 103—108; во второмъ изданіи с. 94—98.

ха русскаго законодательства. Извѣстный въ свое время глубокій знатокъ русскаго права профессоръ *Морошкинъ*, котораго и онъ, *Пахманъ*, былъ слушателемъ, будто „высказался категорически такъ (О владѣніи, „стр. 201): церкви имѣютъ право пріобрѣтать земли давностью „на общемъ положеніи, напротивъ,—сами не теряютъ владѣнія симъ „способомъ, что это положеніе никѣмъ впослѣдствіи неопровергнуто „и что въ подтвержденіи его авторъ говорилъ, что объектъ церковна„го владѣнія можетъ увеличиваться, но не уменьшаться".

Съ *С. В. Пахманомъ* случилось то, что нерѣдко случается съ лицами, производящими историческія справки съ цѣлью доказать правильность предустановленной мысли: они замѣчаютъ въ источникахъ лишь то, что подтверждаетъ ихъ мысль, и не видятъ того, что ей противорѣчитъ. Нашедши приведенное предложеніе, видя въ немъ подтвержденіе своей мысли, онъ дальше и не читалъ. Между тѣмъ, тутъ то и излагается существо дѣла, и объясняется въ какомъ смыслѣ должны быть понимаемы приведенныя слова. Пропустивъ несогласное съ его мыслью объясненіе, онъ оканчиваетъ выписку заключительными словами *Морошкина*, получающими такимъ образомъ совершенно другой смыслъ, чѣмъ тотъ, который имѣютъ въ его сочиненіи. Въ немъ профессоръ *Морошкинъ* послѣ вышеприведенныхъ словъ продолжаетъ „ибо въ случаѣ завладѣнія церковныхъ земель лицами посторонними онѣ (т. церкви) имѣютъ право требовать отъ прихожанъ недостающей пропорціи и удовлетворяются даже безъ собственнаго ходатайства; въ случаѣ же завладѣнія самими прихожанами опять ими дѣлается дополненіе безъ особеннаго ходатайства. Здѣсь можетъ измѣняться предметъ владѣнія, но самая пропорція остается неизмѣнною". Такимъ образомъ оказывается, что профессоръ *Морошкинъ* вовсе не выражалъ мысли, ему приписанной, но, напротивъ, говорилъ: церковныя земли подлежатъ давности владѣнія, но если такимъ образомъ узаконенная пропорція ихъ уменьшена, то прихожане обязаны дополнить оную, такъ что предметъ можетъ измѣняться [1]), а пропорція должна оставаться безъ измѣненія.

---

[1]) См. также А. Каминка, Ж. Ю. О. 1895 г. Іюнь с. 42., который ошибается только въ томъ, будто я опровергъ мнѣніе *Морошкина*, между тѣмъ какъ самъ доказываетъ, что Морошкинъ не говорилъ того, что ему приписываютъ. Въ томъ мѣстѣ, на какое указываетъ у меня А. Каминка напечатано рѣшеніе Гос. Сов. о неизъятіи церковныхъ земель изъ дѣйствія давности. Упрекъ, что не потрудились ознакомиться съ мотивами закона 23 апрѣля 1845 г. о давности, напечатанными въ первый разъ въ моемъ сочиненіи еще въ 1868 г., падаетъ не только на защитниковъ сенатскаго рѣшенія, но и на противниковъ. Между тѣмъ изъ

С. В. Пахманъ гордится тѣмъ, что былъ слушателемъ Морошкина и, очевидно, желалъ чествовать его память. Намъ кажется, что учителя чествуешь внимательнымъ отношеніемъ къ истинному, дѣйствительному смыслу его словъ.

Наконецъ, замѣтимъ еще, что *Морошкинъ* свое положеніе выводилъ не изъ духа русскаго законодательства, но изъ положительнаго закона, на который прямо сослался.

Отсюда видно, что профессоръ *Морошкинъ* вовсе не высказалъ приписанной ему мысли, поэтому и нечего было его опровергать. Напротивъ того,—то, что онъ писалъ, вполнѣ согласно со взглядомъ прочихъ юристовъ писателей. Въ наукѣ русскаго права до 1894 г. не было никакого сомнѣнія о томъ, что церковныя земли подлежатъ дѣйствію давности владѣнія и ею могутъ быть пріобрѣтаемы посторонними лицами. И такъ, мнѣніе Правительствующаго Сената, по существу должно быть названо совершенно новымъ и одинокимъ.

Профессоръ *Морошкинъ* отвергаетъ и другое положеніе, высказанное въ рѣшеніи Сената, что будто въ исторіи различіе между землями, принадлежащими церквамъ по писцовымъ книгамъ или актамъ и отведенными отъ прихожанъ, дѣлалось вовсе не въ томъ смыслѣ, чтобы отведенныя церквамъ земли почитались состоящими у нихъ лишь на правѣ пользованія, а не на правѣ собственности [1]... во всякомъ случаѣ означенное правило вовсе не имѣло въ виду ограничивать правъ церквей на отведенныя земли.... не умаляло ихъ значенія въ смыслѣ церковной собственности [2) ... при упраздненіи церквей, отведенныя имъ земли возвращались или продавались просто, по ненадобности, а не потому, чтобъ онѣ не считались принадлежащими церквамъ на правѣ собственности. Профессоръ *Морошкинъ* прямо говоритъ: [3] „по прежнимъ узаконеніямъ и церкви онѣ (т. е. церковныя земли) принадлежали не на правѣ собственности, а на правѣ владѣнія; ибо которыя за опустѣніемъ церквей лежатъ впустѣ, возвращаются прежнимъ владѣльцамъ. Но сіе правило отмѣнено узаконеніями 1808 г. іюля 26 и 1829 г. декабря 6 § 11. По разуму сихъ узаконеній церковная земля стала собственностью церкви". Мнѣніе Сената, что отведенныя церквамъ земли состоятъ въ собственности ихъ, а не только въ пользованіи, относительно земель, отведенныхъ

этихъ мотивовъ ясно, что молчаніе нашихъ законовъ, касающихся церковныхъ земель, о давности имѣетъ смыслъ недопущенія изъятія.

[1]) А. Карабеговъ, 82.

[2]) Ibidem, 83.

[3]) О владѣніи, стр. 201.

отъ казны, прямо противорѣчитъ закону, ст. 560 1 ч. X т., при дополненіи которой въ 1845 г. имѣлись въ виду именно отведенныя церквамъ казенныя земли [1]).

Взглядъ нашего правительства на примѣненіе давности къ церковнымъ землямъ, видѣнъ изъ законовъ и ихъ мотивовъ.

1. „Манифестомъ отъ 17 марта 1775 г., узаконивъ, что всякое дѣло или преступленіе уголовное, которое въ теченіе 10 лѣтъ не сдѣлалось гласнымъ, долженствуетъ предано быть вѣчному забвенію, право сего 10 лѣтняго срока распространяемъ и на всѣ дѣла гражданскія, какъ между частными людьми, такъ и между ними и казною". [2])

2. „Всякое прикосновеніе къ общимъ кореннымъ законамъ, каковы суть 10 лѣтняя давность, можетъ подать поводъ къ размноженію тяжебъ и тѣмъ поколебать собственность". [3])

3. „Случаи, кои не входятъ ни въ которую изъ опредѣленныхъ давностей, а также нѣтъ объ нихъ и точнаго положенія, что на нихъ никакая давность не распространяется, то всѣ сіи статьи и случаи подвержены дѣйствію давности". [4])

4. „Желая положить преграду непрестанному возобновленію въ области Бессарабской тяжебныхъ дѣлъ, происходящихъ отъ неясности узаконеній сего края о давности и противныхъ какъ пользамъ частнымъ, такъ и благосостоянію общему, повелѣваемъ: сообразоваться къ манифестамъ 28 іюня 1787, признавая недѣйствительнымъ всякое предъявленіе права на собственность, въ стороннемъ владѣніи состоящую, буде въ теченіе 10 лѣтъ иска не было." [5])

5. „Правило 10 лѣтней давности, столь для общественнаго благоустройства необходимое, бываетъ иногда упускаемо изъ вида присутственными мѣстами, отчего рождается несправедливая проволочка... нарушается спокойствіе на самое право собственности владѣльцевъ... почему подтвердить о точномъ соблюденіи, съ тѣмъ, чтобы дѣла, закономъ отъ правила 10 лѣтней давности именно не изъятыя, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не были рѣшаемы вопреки 4 п. манифеста 1787". [6])

---

[1]) См. выше, стр. 103—105.

[2]) Именной указъ 1803 г. сент. 22. № 23282.

[3]) Мнѣніе Государственнаго Совѣта 1815 г. іюня 21. № 25883.

[4]) Именной указъ 1823 г. мая 28. № 29486.

[5]) Мнѣніе Государственнаво Совѣта 1823 г. августа 31. № 29601.

[6]) Мнѣніе Госуд. Совѣта 1827 г. апрѣля 2. № 1107. О введеніи въ Грузіи 10 лѣтней давности.

6. „40 и 30 лѣтнюю давность оставить лишь по дѣламъ прошедшаго времени, съ тѣмъ, чтобы иски объ имуществѣ, находящемся въ стороннемъ владѣніи, какъ то: частномъ, церковномъ или казенномъ, были предъявлены въ теченіе 1 г., впредь по всѣмъ дѣламъ спорнымъ принять въ руководство 10 лѣтнюю давность.“ [1])

7. „Общій коренной законъ о 10 лѣтней давности есть постановленіе, охраняющее неприкосновенность владѣній каждаго и распространенъ не только на всѣ области, но и на всѣ дѣла, что если допустить изъятіе единственно для церковныхъ имѣній въ Имеретіи, то сіе подало бы поводъ къ возрожденію новыхъ безконечныхъ споровъ и притязаній къ такимъ недвижимымъ имѣніямъ, коихъ спокойное владѣніе утверждалось общимъ для всѣхъ закономъ. По симъ соображеніямъ Гос. Сов. положилъ: 10 лѣтнюю давность, распространенную на Грузію въ 1827, оставить въ своей силѣ и по дѣламъ о церковныхъ имѣніяхъ въ Имеретіи [2]).

8. „Земли церковныя отъ постороннихъ притязаній ограждаются тѣмъ же порядкомъ производства дѣлъ объ оныхъ, какой установленъ въ огражденіе неприкосновенности государственныхъ имуществъ“.

9. Общіе мотивы закона 23 апрѣля 1845 г. „По мнѣнію Министра Юстиціи предполагалось изъять особымъ постановленіемъ земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ надѣлъ, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенной пропорціи и отмежованныя городамъ на выгоны, которыя всѣ по самому свойству назначенія своего не должны подлежать давности владѣнія“. „Но Гос. Совѣтъ отклонилъ это предложеніе, потому что какъ земли казенныя, такъ и отведенныя названнымъ крестьянамъ, нарѣзанныя церквамъ и городамъ, могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ и при соблюденіи особыхъ правилъ быть отчуждаемы, и поэтому не должны быть изъяты отъ дѣйствія земской давности“ [3]).

Этотъ длинный рядъ законовъ и мотивы къ закону 23 апрѣля 1845 г. доказываютъ, какъ послѣдовательно и непоколебимо правительство наше держалось начала примѣненія давности ко всѣмъ землямъ, не исключая церковныхъ. Если допускались изъятія, то лишь при безусловной необходимости, на основаніи особаго закона, какъ при

[1]) Мнѣніе Госуд. Совѣта, изложенное въ Синодскомъ указѣ 1835. февраля 28 № 7912.

[2]) Высочайше утвержденное положеніе объ обезпеченіи православнаго духовенства землями въ губерніяхъ Витебской и т. д. 1842 іюля 20 № 15872, п. 8.

[3]) См. выше 103—108.

изъятіи межей и заповѣдныхъ имѣній. Предложенное нѣсколько разъ изъятіе церковныхъ земель прямо и положительно отклонено, такъ что объ изъятіи ихъ путемъ „толкованія“ не должно было бы быть рѣчи.

Въ рѣшеніи, которымъ произведено такое толкованіе и въ особенности защитниками его, нѣкоторыя изъ приведенныхъ узаконеній толкуются въ смыслѣ, будто они доказываютъ изъятіе церковныхъ земель изъ дѣйствія давности, или, по крайней мѣрѣ, сомнѣніе правительства въ правильности примѣненія къ нимъ оной. По мнѣнію Сенатора *С. В. Пахмана*, упоминаніе въ коренномъ законѣ о давности, манифестѣ 28 іюня 1787 г. (16551), только о земляхъ частныхъ и казенныхъ, а не о церковныхъ, возбуждаетъ сомнѣніе, распространяется ли давность на земли церковныя, такъ какъ вообще церковныя дѣла противолагаются гражданскимъ. Послѣднее правильно относительно собственно церковныхъ, т. е. духовныхъ дѣлъ, но не относительно гражданскихъ дѣлъ духовнаго вѣдомства, которыя со временъ Петра Великаго рѣшаются гражданскими судами по гражданскому праву. Манифестъ же, употребляя выраженіе дѣла гражданскія, въ противоположность къ уголовнымъ, обнимаетъ, очевидно, и гражданскія дѣла церквей. Исключеніе гражданскихъ дѣлъ духовнаго вѣдомства потому уже совершенно невѣроятно, что этимъ открылась бы возможность, отыскивать судомъ возвращеніе отобранныхъ въ казну населенныхъ имѣній сего вѣдомства. Екатерина II, окончательно рѣшивъ этотъ вопросъ, была слишкомъ умна и осмотрительна, чтобы сама подать поводъ возобновленія его. Поэтому слова манифеста: *не позволяемъ, чтобы сіи статьи инако толкуемы были, какъ по самимъ словамъ ихъ*, приведенныя *С. В. Пахманомъ* въ пользу его мнѣнія, обращаются какъ разъ противъ онаго. Въ манифестѣ ясно сказано: *всѣ* гражданскія дѣла, а споры духовнаго вѣдомства объ имуществѣ суть гражданскія, а не духовныя дѣла. Равно неосновательна ссылка на законъ 23 апрѣля 1845, изъ молчанія котораго о церковныхъ земляхъ выводится заключеніе, что правительство причисляло дѣла о нихъ къ тѣмъ дѣламъ, по которымъ, при составленіи будущаго уложенія, могутъ быть сдѣланы исключенія изъ дѣйствія давности, между тѣмъ изъ напечатанныхъ за треть столѣтія тому назадъ [1]), подробныхъ мотивовъ къ этому закону всякому могло быть извѣстно, что Государственный Совѣтъ прямо исключалъ допустимость такого изъятія церковныхъ земель изъ подъ дѣйствія давности.

---

[1]) См. выше стр. 92—113.

Что касается попытокъ сенатора *С. В. Пахмана* и профессора *А. С. Павлова* привести указъ 3 января 1829 № 2576, о примѣненіи давности къ землямъ монастыря и 28 февраля 1835 № 7912 о невозможности изъять церковныя земли въ Имеретіи изъ дѣйствія давности, въ видѣ доказательствъ въ пользу изъятія церковныхъ земель, мы приведемъ опроверженіе ихъ г. *Каминкою* [1]). Указывая, что при Екатеринѣ II не было особеннаго покровительственнаго отношенія къ духовенству и поэтому распространеніе давности на казенныя земли, казалось бы, ясно указываетъ, что не было рѣчи объ исключеніи для церковныхъ земель, онъ подробно доказываетъ, что текстъ обоихъ указовъ прямо подтверждаетъ примѣненіе давности къ церковнымъ землямъ. Указомъ 3 января 1829 г. Сенатъ отказалъ монастырю въ искѣ, потому что въ виду истеченія 10 лѣтъ никакой споръ о землѣ не можетъ имѣть болѣе мѣста. Хотя министръ духовныхъ дѣлъ и народнаго просвѣщенія былъ крайне удивленъ этимъ, но не опротестовалъ рѣшенія, а предложилъ, въ огражденіе духовной собственности постановить, чтобы распорядительные акты на правѣ отчинномъ о духовной собственности совершались бы не иначе, какъ съ утвержденія начальства. Сенатъ постановилъ, что акты, совершенные безъ сего утвержденія начальства, должны быть признаны ничтожными и не могутъ быть подводимы подъ право 10 лѣтней давности. Этотъ указъ, не вошедшій въ Сводъ Законовъ, и имѣющій, по мнѣнію Сената, для настоящаго вопроса особенную важность, а по мнѣнію профессора Павлова [2]),—бывшій предуказаніемъ содержащагося въ 401 ст. IX т. правила, о полномъ огражденіи церковной собственности,—по правиламъ нашего законодательства считается лишеннымъ на будущее время обязательной законной силы. Онъ, очевидно, не принятъ потому, что противорѣчилъ основному закону о давности.

Г. А. *Каминка* продолжаетъ [3]): „Можно было бы удивляться, какимъ образомъ это рѣшеніе было возможно привести въ пользу мнѣнія о непримѣненіи давности къ церковнымъ землямъ, если бы защитники сенатскаго рѣшенія не пошли еще дальше, утверждая, что и законы о распространеніи 10-лѣтней давности на дѣла о церковной собственности въ Грузіи, отнюдь не свидѣтельствуютъ о томъ, что эта давность дѣйствуетъ по дѣламъ о церковной землѣ въ остальной Россіи [4])". Въ Грузіи въ 1827 году введенъ общерусскій законъ о

---

[1]) Ж. Ю. О. 1895. VI. с. 59 и сл.
[2]) Русское Обозрѣніе 1894. Октябрь, 608.
[3]) Ж. Ю. О. 1894, V, 61.
[4]) Тамъ же, 61—65.

давности. Экзархъ Грузіи ходатайствуетъ объ изъятіи церковныхъ имѣній въ Имеретіи изъ дѣйствія упомянутаго общаго закона. Отказъ въ семъ ходатайствѣ и подтвержденіе о примѣненіи сего закона, защитниками сенатскаго рѣшенія, объявляется мѣстнымъ закономъ. Допущеніе изъятія было бы дѣйствительно мѣстнымъ закономъ, но отказъ въ допущеніи изъятія и подтвержденіе примѣненія общаго закона никакъ не является таковымъ. Мы привели выше текстъ Высочайше утвержденнаго рѣшенія государственнаго совѣта по этому дѣлу, изъ котораго видно, что давность примѣнялась по нашимъ законамъ къ церковнымъ имуществамъ во всей Имперіи.

При ясности сего и другихъ постановленій отпадаютъ всѣ попытки толковать ихъ въ противоположномъ смыслѣ, опровергнутыя подробно въ статьѣ *А. Каминки.* Приведемъ только еще слѣдующее мѣсто [1]): „С. В. Пахманъ полагаетъ, что въ этомъ постановленіи, какъ данномъ для одной лишь мѣстности, нельзя, конечно, видѣть какого либо подтвержденія того же правила и для всѣхъ церковныхъ земель въ Россіи... Это видно и изъ самаго мотива указа: отказано въ ходатайствѣ не потому, что никакого изъятія не допущено и для церковныхъ земель въ Россіи.., что было бы прямымъ отвѣтомъ на вопросъ, а лишь потому, что „если допустить“ изъятіе для Имеретіи, то оное имѣло бы такія то послѣдствія. При такомъ толкованіи совершенно ясныхъ словъ припоминается отзывъ профессора каноническаго права Горчакова, по поводу теоріи неотчуждаемости монастырскихъ земель, „они изучали правила церкви о церковныхъ имуществахъ съ предвзятою мыслью, выработанною ими въ воодушевленіи ревности за церковь, среди нравственныхъ увѣщаній къ обществу, подъ вліяніемъ споровъ съ обидящими церкви. Въ такомъ настроеніи они видѣли подтвержденіе своей мысли во всѣхъ правилахъ церкви, въ которыхъ говорилось о твердости церкви и ея законовъ на землѣ и во всѣхъ отраженіяхъ, которыя, если брать ихъ внѣ контекста, совпадали съ ихъ намѣреніемъ, но которыя въ контекстѣ не подтверждали ихъ мыслей [2])“.

Профессоръ *Павловъ* не идетъ такъ далеко какъ его созащитникъ, онъ говоритъ: съ принципіальной точки зрѣнія законъ о давности, конечно, не допускалъ никакаго изъятія въ пользу церковныхъ земель. Но *что* требовалось *общимъ* правиломъ: всѣ виды земельной собственности въ Россіи подлежатъ дѣйствію давности, то въ отно-

---

[1]) Тамъ же, 63.

[2]) О земельномъ владѣніи всероссійскихъ митрополитовъ, патріарховъ и св. синода, стр. 158.

шенія къ церковнымъ землямъ устранялось силою уже извѣстныхъ намъ спеціальныхъ законовъ, ограждающихъ эти земли... отъ всякихъ постороннихъ притязаній. Такого характера не имѣли и не могли имѣть въ глазахъ нашего правительства церковныя земли въ новоприсоединенныхъ къ Россіи Грузіи и Имеретія.

Оставляемъ въ сторонѣ странное положеніе, что законъ о давности не допуснаетъ исключеній съ принципіальной точки зрѣнія, равно какъ и недоказанное положеніе будто православные храмы въ Грузіи должны быть менѣе ограждаемы отъ всякихъ постороннихъ притязаній. Мы должны признать его мнѣніе неправильнымъ, потому что причины отказа прямо указаны: въ Россіи такое исключеніе неизвѣстно. „Профессоръ *Павловъ* приписываетъ государственному совѣту довольно странный способъ разсужденія: онъ хочетъ будто бы сказать, что церковныя земли въ Грузіи это не то, что въ остальной Россіи, а говоритъ, что въ остальной Россіи для всѣхъ дѣлъ существуетъ давность, а потому изъ ея дѣйствія не исключены земли въ Грузіи“.

„Далѣе аргументація раскрываетъ связь между правиломъ и исключеніемъ: если по существу нашихъ законовъ о церковной землѣ, она не можетъ подлежать дѣйствію давности, то она не можетъ подлежать таковой на всемъ пространствѣ Россіи, на которое распространены тѣ же законы“.

Такимъ образомъ и эта попытка доказать, что наше правительство смотритъ на церковныя земли какъ не подлежащія давности или сомнѣвается въ правильности примѣненія ея къ нимъ, не удалась.

Что касается **практики Сената**, то попытки изъятія изъ дѣйствія давности извѣстныхъ предметовъ случались въ исторіи Сената нѣсколько разъ, но всякій разъ обнаруживалось, что сенатъ этимъ грѣшилъ противъ логики, справедливости и духа русскаго права [1]).

Такъ Сенатъ, не замѣчая настоящихъ доводовъ перерѣшенія неправаго дѣла, съ цѣлью не допустить вопіющей несправедливости, прибѣгнулъ къ толкованію, что дѣла, рѣшенныя Высочайшими повелѣніями, не подлежатъ давности, изъ чего современемъ дальнѣйшимъ толкованіемъ выводилъ, что и сенатскіе указы не подлежатъ давности, пока, наконецъ, Государственный Совѣтъ въ мотивахъ къ закону 23 апрѣля 1845 г. не доказалъ всей неосновательности и недопустимости сихъ изъятій, и они отмѣнены были [2]).

---

[1]) См. выше стр. 77—85.

[2]) См. выше стр. 77—79.

Въ этомъ случаѣ дѣло шло о защитѣ лицъ, отыскивающихъ свободу изъ крѣпостного состоянія. Съ теченіемъ времени Сенатъ превратился въ охранителя крѣпостного права и совершенно невѣроятнымъ и невозможнымъ толкованіемъ выводилъ изъятіе иска о бѣглыхъ изъ подъ дѣйствія давности. Хотя Сперанскій не принялъ этого положенія въ сводъ 1832 г., но послѣ его смерти оно проскользнуло въ Сводъ 1842 г., помимо Государственнаго Совѣта, который старался ограничить по возможности эту несправедливость, пока она не отмѣнена была при отмѣнѣ крѣпостного права [1]).

Относительно церковныхъ земель Сенатъ постоянно держался того взгляда, что, при несуществованіи правила объ исключеніи ихъ, онѣ подлежатъ дѣйствію давности, вплоть до рѣшенія 20 января 1893 г. № 2.

Это рѣшеніе по содержанію раздѣляется на три части: введеніе, историческую справку и толкованіе 401 ст. IX т. Свод. зак.

Во введеніи излагаются обстоятельства дѣла, послѣ чего слѣдуетъ, не опроверженіе прежней практики—она не опровержима—но весьма ловко составленное изложеніе ея, съ цѣлью привести читателя незамѣтно къ мысли, что новая, противуположная прежней, практика представляетъ собою будто только дальнѣйшее развитіе прежней и ничуть ей не противорѣчитъ. Однако, какъ ни искусно соображено изложеніе, оно не можетъ устранить рѣзкаго противорѣчія между новымъ рѣшеніемъ и прежней практикой. Сенатъ слишкомъ ясно установилъ, что „ни въ приведенныхъ, ни въ иныхъ дѣйствующихъ законоположеніяхъ не содержится указанія на изъятія изъ общаго правила о давности владѣнія относительно церковныхъ имуществъ. Отсюда слѣдуетъ, что такія имущества отъ дѣйствія давности не изъяты“ (1878 г. № 193).

„Не подлежитъ сомнѣнію, что тѣ или другія исключенія изъ общаго закономъ установленнаго правила могутъ имѣть мѣсто лишь въ случаяхъ, опредѣленно въ законѣ означенныхъ, и потому никакое изъятіе изъ общаго правила не можетъ быть допущено, если оно не выражено въ самомъ законѣ (касс. рѣш. 1877 г., № 56; 1880 г., № 25; 1885, № 85; и мн. др.)“. Въ слѣдующихъ затѣмъ объясненіяхъ перехода къ новой практикѣ г. А. Карабеговъ усматривалъ противорѣчіе и ошибочный пріемъ толкованія. Е. В. Васьковскій, оспаривая упрекъ, однако соглашается, что Сенатъ выразился не

---

[1]) См. выше стр. 79—85.

вполнѣ точно и формулируетъ мысль Сената [1]): „Существованіе изъятія изъ общаго правила не можетъ быть подразумѣваемо, а должно заключаться въ постановленіяхъ закона. Но, выставляя общее правило, законъ не всегда прямо и опредѣленно перечисляетъ всѣ изъятія изъ него; иной разъ существованіе ихъ обнаруживается изъ другихъ узаконеній".

Мысль Сената, такимъ образомъ выраженную, можно признать правильной, но подъ условіемъ, если держаться ея строго логически, не затемняя ея неясными и недодуманными представленіями, лежащими въ основаніи приводимыхъ Е. В. Васьковскимъ примѣровъ исключеній изъ приведеннаго общаго правила. Эти мнимыя исключенія вовсе не суть исключенія, и объясняются весьма просто. Прежде всего приведенные примѣры должны быть раздѣляемы на группы. Первую группу составляютъ примѣры о вещахъ, которыя по юридическому свойству своему не могутъ подлежать дѣйствію давности, и примѣры о лицахъ, неспособныхъ совершать дѣйствія, необходимыя, для пріобрѣтенія вещи давностью владѣнія. Къ этой группѣ принадлежатъ: вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, и монахи неспособные къ пріобрѣтенію права собственности. Въ этихъ случаяхъ дѣло вовсе не идетъ объ изъятіи изъ общаго правила о давности владѣнія. Дѣло идетъ о самостоятельномъ правилѣ закона. Вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота по самому существу своему не могутъ состоять въ частной собственности отдѣльнаго лица. Пріобрѣтеніе ихъ невозможно, слѣдствіемъ чего является то, что на нихъ давность владѣнія не дѣйствуетъ. То, что физически или юридически невозможно пріобрѣтать въ собственность, того нельзя пріобрѣтать и давностью владѣнія. Нечего исключать эти вещи изъ дѣйствія давности. Тоже самое mutatis mutandis надо сказать относительно монаховъ: они не способны пріобрѣтать права собственности на вещи недвижимыя, поэтому не могутъ пріобрѣтать ихъ давностью владѣнія. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ дѣло не идетъ объ исключеніи изъ правила о давности владѣнія, но о самостоятельныхъ нормахъ права, то и законъ не говоритъ объ этихъ случаяхъ какъ объ исключеніяхъ, и нашъ Сводъ Законовъ въ этомъ отношеніи вполнѣ логиченъ. Такимъ образомъ, неупоминаніе закона объ исключеніи изъ закона о давности въ этихъ случаяхъ не доказываетъ, что допускаются исключенія безъ особаго законнаго о томъ постановленія.

---

[1]) Жур. Мин. Юст. 1894. Май. 145.

Другіе примѣры изъятія изъ общаго правила о давности, приведенные *Е. В. Васьковскимъ*, относятся къ такимъ случаямъ, гдѣ изъ политическихъ видовъ извѣстнымъ лицамъ запрещается владѣніе извѣстными вещами. Въ этихъ случаяхъ вещи остаются способными состоять въ частной собственности, лица также не объявлены неспособными владѣть имуществами, какъ напр. монахи, а существуетъ только запрещеніе владѣть извѣстными вещами, въ особенности имѣніями въ уѣздѣ, или же пріобрѣтеніе не запрещено, а только обусловлено утвержденіемъ высшаго начальства или Верховной власти; здѣсь нѣтъ справедливаго основанія исключать пріобрѣтеніе давностью владѣнія. Наша давность владѣнія не требуетъ правильнаго основанія и добросовѣстности, она покрываетъ даже пріобрѣтеніе чрезъ преступленіе, угрожаемое уголовнымъ наказаніемъ, тѣмъ болѣе она должна бы покрыть собою пріобрѣтеніе въ противность простому запрещенію. Недопущеніе пріобрѣтенія по давности владѣнія въ такихъ случаяхъ равнялось бы конфискаціи, отвергаемой нашими законами, какъ мѣры вполнѣ несправедливой, допускаемой лишь въ извѣстныхъ исключительныхъ случаяхъ государственной измѣны и то только, если о томъ воспослѣдовало Высочайшее повелѣніе.

Пріобрѣтеніе давностью владѣнія стоитъ на ряду съ наслѣдствомъ по закону въ томъ отношеніи, что въ обоихъ случаяхъ пріобрѣтеніе совершается въ силу самаго закона. Поэтому къ пріобрѣтенію давностью владѣнія слѣдовало бы примѣнять правило существующее для пріобрѣтенія наслѣдствомъ по закону имѣнія, которымъ наслѣдникъ не можетъ владѣть: онъ обязанъ продавать имѣніе въ теченіе извѣстнаго срока, подъ опасеніемъ, что по истеченіи его оно будетъ продаваемо правительствомъ съ публичнаго торга. Но вырученной цѣны онъ не лишается. Рѣшеніе Сената, что противъ запрещенія нельзя пріобрѣтать имѣнія, которымъ не можетъ владѣть, нельзя назвать справедливымъ. Это уже прямая конфискація, которою законъ не угрожаетъ [1]).

Такимъ образомъ, оказывается, что русскій законъ допускаетъ лишь такія изъятія изъ общаго правила о давности владѣнія, которыя, какъ справедливо установилъ Сенатъ, именно и положительно установлены въ законѣ. Исключенія изъ сего правила, на основаніи логическихъ выводовъ изъ сущности какого-либо права, не допускается закономъ.

[1]) Подробности по этимъ запрещеніямъ см. ниже.

Законъ указываетъ два только случая, гдѣ изъятія изъ дѣйствія давности владѣнія допускаются на основаніи сущности той цѣли, къ достиженію которой назначены извѣстные предметы, и въ обоихъ случаяхъ установляетъ исключеніе особымъ законнымъ постановленіемъ.

Изъ сущности назначенія *межъ генеральнаго межеванія* слѣдуетъ, что онѣ должны быть непоколебимы; однако законодатель хорошо понялъ, что одно назначеніе не въ состояніи охранять неприкосновенности ихъ, и поэтому особымъ постановленіемъ исключилъ ихъ изъ дѣйствія давности. Такимъ же образомъ изъяты *заповѣдныя имѣнія*, которыя представляются по своему назначенію вполнѣ тождественными церковнымъ землямъ. Какъ тѣ для содержанія причта, онѣ назначены для поддержанія извѣстнаго семейства. Неприкосновенность ихъ даже болѣе обезпечена, чѣмъ церковныхъ земель. Онѣ положительно неотчуждаемы, между тѣмъ какъ церковныя земли при извѣстныхъ обстоятельствахъ могутъ быть продаваемы. Между тѣмъ изъятіе ихъ изъ подъ дѣйствія требовало особаго законнаго постановленія. Онѣ не изъяты изъ гражданскаго оборота, онѣ состоятъ въ собственности извѣстнаго лица, онѣ могли быть изъяты изъ давности. Изъятіе изъ общаго закона должно быть положительное, а не предполагаемое. Примѣръ заповѣдныхъ имуществъ ясно доказываетъ невозможность изъятія церковныхъ земель изъ дѣйствія давности владѣнія, безъ особаго законнаго постановленія, въ которомъ изъятіе было бы прямо выражено.

Такимъ образомъ предположеніе, что наши законы допускаютъ изъятія изъ давности владѣнія на основаніи спеціальныхъ правилъ объ особенныхъ свойствахъ церковныхъ земель, изъ смысла которыхъ это исключеніе несомнѣнно явствуетъ,—предположеніе, на которомъ основаны выводы въ рѣшеніи Сената и въ соображеніяхъ его защитниковъ,—рушилось.

Вообще же рѣшеніе 20 января 1893 г. № 2 производитъ впечатлѣніе не рѣшенія, при которомъ судъ, возвышаясь надъ односторонностью заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, безпристрастно взвѣшивая и всесторонне обсуждая предлежащее дѣло, съ неумолимою логикой выводитъ свои заключенія, но какой то защитительной запиской, въ которой искусно сгруппировано все то, что̀ говоритъ въ пользу опредѣленнаго, предустановленнаго положенія, за исключеніемъ всего того, что могло бы опровергнуть сіе положеніе. Вспомнимъ, что въ рѣшеніи не упоминается ни о манифестѣ 28 іюня 1787 г., ни о

законахъ 3 апрѣля 1827 г., 28 февраля 1835 г., ни о мотивахъ къ закону 23 апрѣля 1845 г.

Для характеристики односторонности и своеобразія, съ которыми толкуются отдѣльныя выраженія, мы приводимъ два примѣра. Въ рѣшеніи Сената [1]) мы читаемъ: „Изъ указанія 401 ст. IX т., что „церковная земельная собственность должна оставаться неприкосновен„ною, слѣдуетъ прежде всего, что сами духовные владѣльцы должны „воздерживаться отъ всякихъ распоряженій церковною землею, клоня„щихся прямо или косвенно къ отчужденію ея, каковая обязанность „является прямымъ послѣдствіемъ изстари признававшейся закономъ „неотчуждаемости церковныхъ земель".

Сколько тутъ фальши! Какъ все перемѣшано съ явною цѣлью доказать неотчуждаемость церковныхъ земель, а такъ какъ нѣтъ доказательствъ, то голословно утверждается, что будто всѣмъ извѣстно, что она признана закономъ. Если существуетъ такой законъ, почему онъ не печатается? Затѣмъ изъ того, что причтъ, имѣя пользованіе, лишь поэтому, долженъ удерживаться отъ распоряженій клонящихся, къ отчужденію церковнаго имущества, выводится—неотчуждаемость церковной земли, которая будто бы уже вытекаетъ изъ ея назначенія.

Цитуемое въ рѣшеніи выраженіе закона 20 іюля 1842 г., что „церковная земля отводится изъ дачъ прихожанъ единожды навсегда", которое для всякаго немудрствующаго лукаво означаетъ, что прихожане обязаны отдѣлить церкви ея пропорцію только разъ при межеваніи, а затѣмъ уже не обязаны къ дополнительнымъ уступкамъ, приводится въ доказательство, что земля принадлежитъ церкви *навсегда* и никогда уже не можетъ быть отчуждаема.

Это общее впечатлѣніе усиливается, если слѣдить шагъ за шагомъ за сцѣпленіемъ изложенныхъ въ рѣшеніи мыслей.

За установленіемъ несостоятельнаго предположенія, о допустимости изъятія изъ дѣйствія земской давности безъ прямого законнаго постановленія, слѣдуетъ историческая справка, съ цѣлью доказать, что церковная поземельная собственность что-то совершенно другое, нежели частная или казенная. Это положеніе требуется, чтобы придти къ заключенію, что къ церковнымъ землямъ давность не можетъ быть примѣняема. Вотъ почему говорится: „церковная поземельная соб-

[1] Рѣш. 1893 г. № 2, Сборникъ стр. 14 п. 2.

ственность имѣла свою самостоятельную судьбу, не представляющую почти ничего общаго съ судьбою другихъ поземельныхъ владѣній, почему, говоря вообще, и всякія сопоставленія, а равно и основанные на нихъ выводы, могли бы вести лишь къ недоразумѣніямъ при разрѣшеніи настоящаго вопроса" [1]). Въ этомъ предложеніи перемѣшана правда съ фальшью. Дѣйствительно, историческія *судьбы* той и другой поземельной собственности не имѣли ничего общаго между собою: частная собственность освобождалась отъ разныхъ ограниченій и со временъ Екатерины II сдѣлалась вполнѣ самостоятельною; церковная же испоконъ вѣковъ вполнѣ независимая, стала ограничиваться со временъ Іоанна Грознаго и была, въ самой значительной своей части, упразднена Екатериною II. Но различна была лишь историческая судьба. Сущность правъ, характеръ, содержаніе, защита ихъ, вліяніе давности на поземельныя владѣнія церкви и частныхъ лицъ были одинаковы у той и другой. Въ рѣшеніи говорится о судьбахъ, а судьбы могутъ быть только историческія, и онѣ дѣйствительно совершенно различны, но затѣмъ перемѣняется точка зрѣнія и утверждается, что всякія сопоставленія или выводы изъ нихъ ведутъ къ недоразумѣніямъ, какъ будто сущность той и другой собственности была иная. Между тѣмъ такого различія вовсе не бывало. Поверхностный читатель можетъ быть и повѣритъ, что такъ какъ судьбы были иныя, то и содержаніе права было иное, и сопоставленіе ведетъ къ недоразумѣніямъ. Но кто сколько нибудь изучалъ исторію поземельной собственности въ Россіи, тотъ знаетъ, что такого основного различія не было, что церковная собственность была видомъ частной собственности, что ни Судебники, ни Уложеніе 1649 г., ни судебная практика, какъ мы видѣли выше, по отношенію къ давности не дѣлали различія между монастырскими и боярскими землями. Различіе между церковной и частной собственностью сказалось въ томъ, что на послѣднюю казна наложила руку. При Іоаннѣ Грозномъ часть была отобрана на Государя и пріобрѣтеніе было ограничено, но сущность права, его содержаніе оставалось тѣмъ же. При Екатеринѣ II церковныя населенныя земли были окончательно отобраны въ казну и пріобрѣтеніе земель безъ разрѣшенія правительства было запрещено. Такимъ образомъ особенность церковной собственности состояла не въ неприкосновенности и самостоятельности, а въ ограниченіяхъ и въ томъ, что порой она отбиралась. При этомъ же отобраніи

---

[1]) Тамъ же, стр. 8.

дано увѣреніе, что то, что оставлено, останется уже навсегда, т. е. не будетъ отобрано.

Церковными же землями въ частности, т. е. землями, отведенными церквамъ отъ прихожанъ, по свидѣтельству рѣшенія Сената, въ прежнія времена произвольно распоряжались порой прихожане, такъ что профессоръ Морошкинъ, какъ мы видѣли, утверждаетъ, что церкви имѣли до 1808 г. лишь право пользованія сими землями и лишь съ сего года, когда постановлено, что эти земли остаются за церквами *навсегда*, получили право собственности на эти земли. Отсюда видно, какое значеніе имѣетъ по историческому происхожденію слово *навсегда*, на которомъ въ самомъ рѣшеніи и въ статьяхъ *С. В. Пахмана* и *А. С. Павлова* строится цѣлая теорія, полную несостоятельность которой доказали *Р. Карабеговъ* и *А. Каминка*, какъ мы выше видѣли. Отведенныя же отъ казны земли по закону и по взгляду нашего правительства, какъ мы видѣли, состоятъ лишь въ пользованіи церквей.

Способъ доказательства защитниковъ рѣшенія состоитъ въ томъ, что, напр., выраженіе манифеста 1787 г. *всѣ* иски „толкуется такъ, что означаетъ не всѣ иски, а иски за исключеніемъ исковъ церквей. *Вѣчность*, употребляемая закономъ для выраженія устойчивости частной собственности, толкуется такъ, что является несравненно болѣе слабымъ, чѣмъ „*навсегда*", выраженіе, употребляемое исключительно по отношенію къ церковнымъ землямъ по вышеуказаннымъ причинамъ.

Что касается, составленной съ цѣлью подготовленія новаго толкованія 401 ст. IX т. Св. зак., исторической справки, то мы уже видѣли выше, что она не полна, что въ ней опущены самые важные законы и законодательные мотивы, прямо исключающіе возможность допущенія изъятія въ пользу церковныхъ земель, что поэтому матеріалъ, на основаніи котораго Сенатъ рѣшилъ это дѣло, былъ неполный, и рѣшеніе его по этому одному уже не можетъ служить руководствомъ къ единообразному толкованію и примѣненію законовъ.

Послѣ указанія сего пробѣла *Р. Карабеговымъ*, защитники рѣшенія постарались дополнить справку и перетолковать ясныя постановленія, но мы видѣли выше, что сіи толкованія не выдерживаютъ критики и несообразны съ логикой. Противорѣчій въ рѣшеніи не оберешься. Выше указаны были довольно крупныя. Приведемъ еще нѣсколько.

Въ рѣшеніи говорится: „Самостоятельность и независимость церковной земельной собственности признавались у насъ издавна. Фактъ для древнѣйшаго времени несомнѣнный". Эта независимость и самостоятельность усилились еще, замѣтимъ мы, во время монгольскаго ига, когда духовенство на основаніи ханскихъ ярлыковъ пользовалось такими привилегіями, которыя не признавались за нимъ ни раньше, ни позже. Въ Московскомъ же государствѣ начинались ограниченія церковнаго землевладѣнія. Между тѣмъ въ рѣшеніи Сената и защитниками его самое отобраніе церковныхъ имуществъ приводится въ доказательство, что земельныя обладанія монастырей и церквей не только по отношенію къ частнымъ лицамъ, но и по отношенію къ самому государству, почитались безусловно неприкосновенными и неотъемлемыми [1]). Дальше идти уже нельзя.

Затѣмъ въ рѣшеніи слѣдуетъ исторія постановленій объ отводѣ церквамъ земель изъ владѣній прихожанъ, приведенная для того, чтобы въ концѣ ея помѣстить слова: „*навсегда*" и „огражденіе отъ „*всякихъ*" притязаній" [2]).

Когда такимъ образомъ почва къ насажденію новой практики подготовлена, приступается къ толкованію 401 ст. IX т. Св. зак., и изъ выраженій „навсегда" и „огражденіе отъ *всякихъ* притязаній" выводится, что къ церковнымъ землямъ давность не можетъ быть примѣняема. Въ защиту сего толкованія профессоръ *А. С. Павловъ* старается доказать [3]), что слова: *вѣчно и потомственно* означаютъ гораздо менѣе, чѣмъ навсегда, потому что для физическаго лица означаютъ „*пожизненно*", а для юридическаго „*безсрочно*", т. е. пока существуютъ; тѣмъ и другимъ вѣчное право принадлежитъ только „*пока не передадутъ другимъ*". „Не такова всегдашняя неприкосновенность церковной собственности. Два признака, указанные въ сенатскомъ рѣшеніи, существенно отмѣчаютъ эту собственность отъ „всякой другой". Во первыхъ, что церковныя земли остаются церковными и при упраздненіи церкви и возвращаются ей при возобновленіи; во вторыхъ запрещеніе членамъ церковнаго причта совершать какія бы то ни было сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ *отчужденіе*. „Г. Р. Карабеговъ находитъ, что эти два признака исчерпыва-

---

[1]) А. Карабеговъ, Давность и церк. земли стр. 77 и 78.

[2]) Рѣшеніе № 2, стр. 14, 15. См. выше стр. 211 и 213.

[3]) Русское Обозрѣніе, 1895, Декабрь, стр. 610, 611.

„ютъ все содержаніе общаго постановленія закона о всегдашней не„прикосновенности церковныхъ земель, но не замѣчаетъ, что тѣ же са„мые признаки рѣзко отличаютъ церковную собственность отъ вся„кой другой и стоятъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ положе„ніемъ, которое онъ хочетъ доказать, именно, что „всегдашняя не„прикосновенность" не есть исключительное свойство одной церков„ной собственности, а составляетъ принадлежность всякой собствен„ности. Этого противорѣчія въ изложенной аргументаціи не замѣтилъ „и *А. Карабеговъ*, отвѣчая на вопросъ *С. В. Пахмана*, существуетъ „ли правило, что частныя или государственныя или городскія земли „остаются *всегда* таковыми?—встрѣчнымъ вопросомъ: чѣмъ выраже„ніе „навсегда" лучше и содержательнѣе выраженія вѣчно и потом„ственно? Это очевидно одинъ изъ тѣхъ аргументовъ, которые при„нято называть circulus vitiosus. Дѣло не въ томъ, какое изъ приве„денныхъ выраженій закона *лучше и содержательнѣе*, а въ томъ, „что каждое изъ нихъ, относясь къ разнымъ предметамъ, имѣетъ „свой особенный смыслъ. „*Вѣчность*" всякой собственности, какъ „мы уже видѣли, не равняется „*всегдашней неприкосновенности*", ка„кую законъ придаетъ собственности церковной. Признавая всякую „собственность неприкосновенною, законъ не требуетъ, чтобы эта не„прикосновенность была всегдашнимъ или вѣчнымъ свойствомъ вся„каго права собственности, такое требованіе обратило бы всякую соб„ственность въ заповѣдную, т. е. неотчуждаемую, и съ другой стороны „исключало бы возможность примѣненія къ ней закона о давности, „что дѣйствительно и постановлено о заповѣдныхъ имѣніяхъ, и что „съ логическою необходимостью должно быть принято и по отноше„нію къ церковной собственности, которую законъ прямо объявляетъ „всегда неприкосновенною".

Какъ ни опытенъ въ поученіяхъ покойный нашъ канонистъ, но въ этомъ случаѣ онъ далъ промахъ. Никакого circulus vitiosus въ доводахъ Карабеговыхъ не замѣтно.

Для избѣжанія недоразумѣній и мнѣ „приходится здѣсь остановиться на элементарномъ разъясненіи".

Circulus vitiosus или circulus in probando называется въ логикѣ тотъ случай, когда правильность извѣстнаго положенія стараются доказать чрезъ petitio principii, т. е. новымъ утвержденіемъ, основательность которой можетъ быть выводима лишь изъ правильности первоначальнаго положенія. Однако ни Р. и ни А. Карабеговы такъ не поступали: противъ утвержденія Сената, что—говоря коротко—

слово *навсегда* придаетъ церковной собственности такое свойство, что она давности подлежать не можетъ,—свойство, не присущее будто бы ни частной, ни казенной собственности,—г-нъ *Карабеговъ* доказываетъ, что слово навсегда логически весьма просто объясняется изъ статей 402 и 403 т. IX. *С. В. Пахманъ*, не будучи въ состояніи прямо опровергнуть сіи доказательства, вмѣсто доказательства ограничивается вопросомъ: гдѣ законъ говоритъ о частной или казенной собственности, что онѣ остаются *навсегда* таковыми? Г-нъ А. *Карабеговъ* отвѣчаетъ: нигдѣ, но это совершенно безразлично, и съ своей стороны спрашиваетъ, чѣмъ же выраженіе *навсегда* лучше и содержательнѣе выражено *„вѣчно и потомственно“*? Никакого circulus vitiosus въ этомъ отвѣтѣ нѣтъ. Напротивъ того и *С. В. Пахманъ* и *А. С. Павловъ* постоянно вращаются in circulis vitiosis. Отъ перваго требуютъ доказательствъ, онъ отвѣчаетъ: гдѣ о другой собственности говорится *„навсегда“*, какъ будто уже доказано, что это слово означаетъ болѣе, чѣмъ вѣчно и потомственно. Второй съ цѣлью представить требуемое доказательство утверждаетъ: что *вѣчно и потомственно* означаетъ *пожизненно* или *безсрочно* и во всякомъ случаѣ собственность существуетъ не вѣчно, а лишь *пока не передадутъ ее другому*. Продолжая: „не такова всегдашняя неприкосновенность церковной собственности“. онъ совершаетъ circulus vitiosus. Это предложеніе правильно лишь тогда, когда дѣйствительно „навсегда“ означаетъ иное, чѣмъ вѣчно. Упускается изъ виду, что и церковная собственность остается таковой лишь „доколѣ не передается другому“. По закону она отчуждаема съ Высочайшаго разрѣшенія и можетъ быть отчуждаема отъ церкви судомъ уже безъ Высочайшаго разрѣшенія.

Передача земель и упраздненной церкви той, къ которой упраздненная приписана съ прихожанами и которая такимъ образомъ какъ бы продолжаетъ существованіе упраздненной, также не есть явленіе свойственное только церковнымъ землямъ и не бывалое относительно имущества частныхъ лицъ физическихъ и юридическихъ. Наслѣдники по русскому праву продолжаютъ какъ бы существованіе наслѣдодателей.

Правило же, что при возстановленіи упраздненной церкви земли и капиталъ ей возвращаются, также не есть особенность церковнаго имущества, но то же самое происходитъ при соединеніи другихъ юридическихъ частныхъ обществъ, сельскихъ обществъ и т. д., если соединеніе ихъ отмѣняется, и они возвращаются къ прежней отдѣльно-

сти и самостоятельности. Точно также мы уже выше [1]) видѣли, что запрещеніе причту распорядиться церковными землями не есть особенное свойство церковныхъ земель, а вытекаетъ изъ того, что причтъ имѣетъ лишь право пользованія церковными землями. Точно также лицамъ, имѣющимъ право пользованія частными землями, запрещено оставлять ихъ въ наслѣдство, продавать, закладывать.

Удивительно, что такой опытный писатель и умный мыслитель, какимъ былъ покойный нашъ канонистъ, не замѣчалъ, что самъ вращался in circulo vitioso, когда обвинялъ въ томъ другого. Но предустановивъ, что церковное имущество есть что то существенно отличное отъ имущества частнаго и казеннаго, и вводя въ свои доводы недоказанное предположеніе, онъ продолжаетъ: „*Вѣчность* всякой собственности не равняется *всегдашней неприкосновенности*, „какую законъ придаетъ собственности церковной. Признавая всякую собственность неприкосновенною, законъ не требуетъ, чтобы „эта неприкосновенность была *всегдашнимъ* или *вѣчнымъ* свойствомъ „всякаго права собственности, такое требованіе обратило бы всякую „собственность въ заповѣдную, т. е. неотчуждаемую и, съ другой „стороны, исключало бы возможность примѣненія къ ней закона о „давности, что дѣйствительно постановлено о заповѣдныхъ имѣніяхъ, „и что съ логическою необходимостью должно быть принято и по „отношенію къ церковной собственности, которую законъ прямо объ„являетъ всегда неприкосновенною“.

И въ этихъ предложеніяхъ авторъ вертится in circulo vitioso, ибо мы видѣли, что вѣчность дѣйствительно равняется всегдашней неприкосновенности. Онъ даже не замѣчаетъ, что самъ равняетъ вѣчность“ и „всегдашность“, говоря, что законъ не требуетъ, чтобъ эта неприкосновенность была *всегдашнимъ или вѣчнымъ* свойствомъ. Нѣтъ, законъ этого не требуетъ, но говоритъ какъ о частной, такъ и о церковной собственности, что онѣ вѣчны или всегдашни, пока не переходятъ въ другія руки. Законъ не объявилъ церковную собственность неотчуждаемою, а отчуждаемою, и поэтому и не объявилъ, что она не подлежитъ давности, какъ онъ объявилъ заповѣдную собственность не подлежащей давности, безъ какого прямого законнаго постановленія она ей подлежала бы, и что именно это прямое изъятіе заповѣдныхъ имѣній доказываетъ, что изъятія изъ дѣйствія дав-

[1]) См. выше стр. 200, 201.

ности по мнимой логической необходимости, законъ нашъ не допускаетъ.

Столь же мало основательнымъ является утвержденіе профессора *А. С. Павлова* [1]), по которому огражденіе, доставляемое закономъ церковному имуществу, гораздо обширнѣе огражденія частной собственности. „Общіе гражданскіе законы охраняютъ всякую собственность „и всякое владѣніе только отъ *насильственнаго* захвата, той и дру„гого сторонними лицами (ст. 531 и прил. къ 690), предоставляя соб„ственнику и наличному владѣльцу отыскивать свое право дѣй„ствіемъ полиціи или судомъ (691), а спеціальный законъ, относящій„ся только къ церковной собственности, признавъ ее „*всегда* непри„косновенною", совершенно послѣдовательно доставилъ ей и особен„ную охрану—именно охрану отъ *всякихъ* постороннихъ притязаній, „слѣдовательно—скажемъ словами сенатскаго рѣшенія—и отъ такихъ „посягательствъ, которыя могли бы прикрыться давностью владѣнія".

Не вѣришь своимъ глазамъ, когда читаешь, что только церковная собственность ограждается отъ всякихъ притязаній, а частная лишь отъ насильственнаго захвата. Впрочемъ тутъ, очевидно, есть недоразумѣніе. Мы, юристы, видимъ огражденіе правъ въ судебной защитѣ, которая дѣйствуетъ только, когда обращаются къ ней, но эта защита дается отъ *всякихъ* притязаній. Канонисту этого недостаточно; ему мало гражданской защиты, ему нужна охрана, которая защищаетъ церковныя земли и противъ законныхъ притязаній, и по которой суды въ случаѣ надобности толкованіемъ создаютъ изъятія изъ законовъ. Но какъ ни желательно подобное привилегированное положеніе церковныхъ земель, наши законы такихъ привилегій не допускаютъ, а защищаютъ всякую собственность, и казенную, и церковную, и частную отъ всякихъ незаконныхъ притязаній, не допуская изъятій, въ нихъ не установленныхъ, и не признавая за судебными мѣстами, не исключая и Сената, законодательной власти.

На основаніи изложенныхъ мною доводовъ о недопущеніи изъятія изъ давности безъ положительнаго постановленія закона [2]), доводовъ *Р. И. Карабегова* о логическомъ значеніи слова *навседа* [3]) и *А. Каминки* объ историческомъ происхожденіи сего выраженія [4]), нельзя не

---

[1]) ibidem. 612.

[2]) См. выше стр. 202, 203.

[3]) См. выше стр. 188.

[4]) См. выше стр. 204.

придти къ выводу, что новое толкованіе оказывается несостоятельнымъ. Смыслъ 401 ст. объясняется весьма просто, если ее толковать, какъ предписываетъ законъ, по точному буквальному содержанію безъ всякаго распространенія и не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій.

Въ 401 статьѣ постановляется, что право собственности церковныхъ земель принадлежитъ церкви. Слово *навсегда* объясняется тѣмъ, что въ прежнее время при упраздненіи церквей земли, прирѣзанныя отъ прихожанъ въ опредѣленной пропорціи, возвращались послѣднимъ. Поэтому въ 402 статьѣ изложенъ законъ 1808 г., отмѣнившій это правило. Такъ какъ далѣе въ прежнее время случалось, что священники или причетники распоряжались церковными землями какъ своею собственностью, то при этомъ указывается, что они имѣютъ лишь право пользованія, а не распоряженія, и что земли должны оставаться церковною собственностью „навсегда". Такимъ образомъ въ самомъ законѣ опредѣляется таковое значеніе сего слова. Выраженіе *„всякихъ притязаній"* объясняется тѣмъ, что церковныя земли должны быть защищаемы не только отъ притязаній лицъ постороннихъ, противъ которыхъ защищались и въ прежнія времена, но и противъ притязаній прихожанъ и самого причта, въ прежнее время распоряжавшихся церковными землями по своему усмотрѣнію. По 410 ст. церкви въ искахъ и тяжебныхъ дѣлахъ вѣдаются въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, рѣшающихъ дѣла по гражданскому праву, по которому всѣ иски, именно въ законѣ не изъятые, подлежатъ дѣйствію давности. А по ст. 1282 уст. гражд. суд. тяжебныя дѣла церквей принадлежатъ къ дѣламъ казеннаго управленія, и церкви пользуются при защитѣ своихъ правъ тѣми же правами, какъ и казна, земли которой не изъяты отъ дѣйствія давности.

Соображая все вышеизложенное, мы должны сказать, что такъ какъ изъ обоснованія рѣшенія 20 января 1893, № 2 обнаруживается, что при толкованіи, на основаніи историческихъ данныхъ, 401 ст. IX т. св. зак. самые важные историческіе законодательные акты, рѣшающіе вопросъ прямо въ противоположномъ смыслѣ, не были въ виду Сената, и что попытки защитниковъ рѣшенія, доказать возможность согласованія сихъ актовъ съ сенатскимъ рѣшеніемъ не удались, то сіе рѣшеніе нельзя признать руководствомъ къ единообразному толкованію законовъ. Напротивъ, сіе рѣшеніе должно причислить къ многочисленной категоріи тѣхъ, которыя не могутъ имѣть авторитетнаго значенія rationis imperio. Надо надѣяться, что самъ Се-

натъ возвратится къ прежней правильной и благотворной практикѣ, пока вредъ, приносимый новымъ толкованіемъ, еще не разросся.

Не подлежитъ сомнѣнію, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ отчужденіе церковной земли въ силу давности можетъ поставить церковный причтъ въ безвыходное положеніе. Намъ извѣстенъ слѣдующій случай. Въ подмосковномъ селѣ К. церковная пахатная земля была дана въ аренду по формальному контракту землевладѣльцу, среди владѣній котораго стоитъ церковь, а усадебная негласно была обмѣнена ему на кусокъ земли съ хорошими постройками, служившими жилищемъ членамъ причта и отдававшимися имъ подъ дачи. При этомъ въ контрактѣ на аренду пахотной земли не упоминалось о передачѣ земли усадебной, но за то сказано, что помѣщикъ предоставляетъ причту, въ видѣ части платы, пользованіе его домами, стоящими на его землѣ. Ссора священника съ землевладѣльцемъ повела по окончаніи послѣдняго срока аренды, продолжавшейся послѣдовательно нѣсколько десятилѣтій, къ отказу отъ нея со стороны землевладѣльца и иску съ его стороны о возвращеніи домовъ, въ которыхъ до сихъ поръ жили священно- и церковно-служители, вмѣстѣ съ землею, на которой они стояли; священнослужители отвѣчали требованіемъ о возвращеніи усадьбы. На судѣ было доказано дѣйствительное положеніе дѣлъ, и судъ отказалъ въ искѣ домовладѣльцу. Но судебная палата, основываясь на давностномъ владѣніи усадьбою землевладѣльца и на признанномъ въ контрактѣ правѣ землевладѣльца на дома и земли, служившіе новой усадьбой для членовъ причта, признала право собственности на старую усадьбу за землевладѣльцемъ, а домъ постановила возратить. Рѣшеніе состоялось до новаго разъясненія Сената. Благодаря этому рѣшенію, члены причта среди зимы должны были оставить дома и переселиться въ сосѣднюю деревню, далеко отстоявшую отъ церкви, и затѣмъ строиться на пахотной землѣ, опять очень отдаленной отъ церкви—положеніе, крайне ненормальное. Въ этомъ случаѣ недопущеніе усвоенія церковной земли въ силу давности спасло бы причтъ отъ этого положенія.

Но можетъ быть еще болѣе ненормальнымъ представляется извѣстный намъ слѣдующій случай, подлежащій разрѣшенію суда въ скоромъ времени. Въ селѣ А-мовѣ Вл-ской губ. среди церковныхъ земель въ началѣ XIX в. была построена казенная мельница, часть (около 50 саж.) плотины которой идетъ по рѣчной отмели, принадлежащей церкви, и примкнута къ берегу, также принадлежащему церкви. При постройкѣ мельницы или нѣсколько позднѣе, около 1812 года, подъ мельничныя

постройки захвачена была казной и еще часть церковной земли (около 200 с. кругомъ). Казенная мельница затѣмъ была продана въ частныя руки, черезъ нѣкоторое время поступила въ частную собственность къ одному изъ членовъ причта, а затѣмъ переходила по наслѣдству къ его родственникамъ, во владѣніи которыхъ и теперь состоитъ. Часть этой мельницы принадлежитъ теперь женѣ члена причта церкви, земли которой захвачены были казной. Недоразумѣнія между членами причта повели на основаніи новаго разъясненія Сената къ иску о возвращеніи церкви всѣхъ занятыхъ постройками земель, а также и части земли, по которой идетъ плотина, и требованіе объ уничтоженіи примкнутія плотины къ берегу церковной рѣки. Так. обр., если рѣшеніе Сената останется въ силѣ, имущество, почти сто лѣтъ находившееся во владѣніи частныхъ лицъ и перешедшее къ нимъ отъ казны, будетъ совершенно разрушено, и между тѣмъ не наступило никакихъ новыхъ условій, измѣнившихъ церковное землевладѣніе. Предоставляя свободно свою землю въ частное владѣніе, члены причта въ теченія почти столѣтія не испытывали отъ этого неудобствъ, а теперь ищутъ того, чѣмъ давно уже не владѣли! Къ вопросу о значеніи давности при установленіи сервитута примкнутія плотины мы еще возвратимся при обсужденіи кассаціонной практики по этимъ дѣламъ.

Когда А и Р. Карабеговы, отчасти въ преувеличенныхъ выраженіяхъ, указали всѣ вредныя послѣдствія рѣшенія, имъ указали на незначительность церковныхъ земель. Но эти защитники—успокоители [1]) упустили изъ виду, что дѣло вовсе не идетъ о церковныхъ земляхъ въ тѣсномъ смыслѣ. Уже А. *Каминка* указалъ, что со всѣхъ сторонъ предъявляются притязанія на изъятіе изъ дѣйствія давности [2]).

Затѣмъ совершенно упускается изъ виду, что хотя Сенатъ въ этомъ дѣлѣ дѣйствительно законодательствовалъ, но дѣло идетъ о толкованіи, объ установленіи настоящаго смысла закона, и что толкованіе должно имѣть обратную силу. При томъ доводы Сената основываются на постановленіяхъ, начиная со временъ Іоанна Грознаго, указывается даже на первые вѣка русской исторіи.

Въ первый разъ приходится не жалѣть, что столько древнихъ актовъ истреблено. Вѣдь со временъ Ярослава, по толкованію Сената,

---

[1]) Г-нъ Г. и Е. В. Васьковскій.

[2]) См. выше стр. 195.

не только церкви, а по объясненію *С. В. Пахмана* и профессора *А. С. Павлова*, и монастыри, и архіерейскіе дома вправѣ отыскивать судомъ все, что отчуждено безъ воли или противъ воли. По причинѣ упомянутаго истребленія актовъ наши суды освободятся отъ исковъ ранѣе XV вѣка, но съ сего вѣка начинается обильный рядъ актовъ и писцовыхъ книгъ, годныхъ для начатія самыхъ запутанныхъ процессовъ, къ ужасу нашихъ судовъ. Рѣшеніе Сената прямо раздуваетъ самые злые, хищническіе инстинкты и вызываетъ къ сутяжничеству. Собственно говоря по этому рѣшенію казнѣ пришлось бы возвратить отобранныя со временъ Грознаго и до Екатерины II монастырскія имѣнія: онѣ отобраны въ интересѣ службы и какъ населенныя. Но нынче служба давно на земляхъ не лежитъ, и имѣнія давно перестали быть населенными. Поводы отобранія уничтожились, а давность на церковныя имущества не дѣйствуетъ. На какомъ основаніи казна могла бы отказать въ возвращеніи? Пожалуй, по разнымъ соображеніямъ міра сего, противъ казны исковъ предъявлено не будетъ—но противъ частныхъ лицъ? Развитіе процессуальной гидры предвидится невѣроятное, и благодѣтельная цѣль давности ut aliquis litium finis esset уничтожится. При томъ, если дѣлать изъятіе для одного вѣдомства, почему не распространять его и на другія вѣдомства, имѣющія земли, назначенныя къ удовлетворенію извѣстныхъ потребностей, извѣстныхъ общеполезныхъ интересовъ?

Намъ кажется, что пора какъ можно скорѣе возвратиться къ прежней практикѣ; дорога къ этому указана въ судебныхъ уставахъ. Если же это неудобно при той гласности, какую получило рѣшеніе Сената, то лучше изъять особымъ закономъ церковныя земли въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. прирѣзанныя отъ прихожанъ, изъ дѣйствія давности. Тогда объ изъятіи другихъ имуществъ и не можетъ быть рѣчи. Также устраняются иски прежняго времени, такъ такъ новый законъ дѣйствуетъ на будущее время и суды не будутъ загромождены запутанными и нескончаемыми сутяжническими дѣлами. Наконецъ такой законъ, устраняя прямую несправедливость, соотвѣтствовалъ бы интересамъ и церкви и прихожанъ.

При межеваніи прихожане (казна, удѣлы, помѣщики) обязаны отвести изъ своихъ дачъ на каждый причтъ 33 десятины [1]). Конечно, эта обязанность установлена лишь для первоначальнаго надѣла церк-

---

[1]) Т. X. ч. 2 изд. 1893 г. ст. 365—371 и 349 прим.

вей при межеваніи, производствомъ послѣдняго, достиженіемъ цѣли, для котораго издана межевая инструкція, содержаніе, норма закона исчерпана.

Межевые законы изданы для производства межеванія; права на землю опредѣляются исключительно гражданскими законами, хотя по несистематичности, въ какой послѣдовало составленіе свода законовъ, многія гражданскія нормы попали туда, куда не слѣдовало,—въ другіе томы, въ частности и въ межевые законы. Эти послѣднія нормы имѣютъ, разумѣется, постоянное дѣйствіе, но законы по существу своему межевые, какъ напримѣръ обязанность надѣлить церкви землями, исчерпываются межеваніемъ, и уже вторично къ однимъ и тѣмъ же имѣніямъ примѣняемы быть не могутъ.

Однако у насъ это различіе не всегда проводится съ необходимою послѣдовательностью. Такъ въ правила, объ обезпеченіи земельными надѣлами причтовъ православныхъ церквей въ западномъ краѣ, попало межевое правило о томъ, что если во время межеванія произойдетъ процессъ о прирѣзанной церкви землѣ, и земля будетъ присуждена истцу, постороннему лицу или одному изъ прихожанъ, то такъ какъ такимъ образомъ надѣленіе церкви не состоялось, надѣлъ долженъ быть отмежеванъ изъ другихъ земель прихожанъ [1]). Здѣсь оно получило по недоразумѣнію значеніе правила гражданскаго права, дѣйствующаго не только при межеваніи, но и на будущее время: если отсуждена земля церкви, не имѣющей узаконенной пропорціи, то истецъ удовлетворяется отъ прихожанъ по ихъ обязанности надѣлить церковь землею. Какъ ни очевидно недоразумѣніе, но правило получило значеніе на будущее время, по крайней мѣрѣ, въ западномъ краѣ. Въ рѣшеніи Сената этотъ мѣстный законъ приводится такъ, какъ будто онъ общій для всей Россіи. При такихъ обстоятельствахъ весьма вѣроятно, что это правило толкованіемъ будетъ примѣнено во всей Россіи и на будущее время. Такимъ образомъ, какъ бы невнимательно ни отнесся причтъ къ охраненію состоящей въ его пользованіи церковной земли, допуская захватъ и отчужденіе давностью владѣнія, отвѣчать будутъ прихожане и не только разъ, но in infinitum.

Очевидная несправедливость примѣненія правила, имѣющаго справедливое основаніе при надѣлѣ, совершаемомъ разъ навсегда, какъ правила, дѣйствующаго постоянно, устранилось бы, еслибъ церковныя

---

[1]) Т. IX приложеніе къ ст. 411 п. 17.

земли въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. отмежеванный отъ прихожанъ надѣлъ, такъ называемая 33 десятинная пропорція, была бы объявлена неподлежащей отчужденію давностью владѣнія на будущее время, т. е. не толкованіемъ, которое имѣетъ обратное дѣйствіе, а новымъ закономъ, дѣйствующемъ лишь на будущее время.

РАЗДѢЛЪ II.

Догматическое изложеніе

ПОСТАНОВЛЕНІЙ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА

О ДАВНОСТИ.

Исторія давности показала, что дѣйствующія постановленія о давности основываются на манифестѣ 28 іюня 1787 года, которымъ Екатерина II распространила „право 10 лѣтняго срока", введенное въ 1775 г. по дѣламъ уголовнымъ, на всѣ дѣла гражданскія. Нововведенная исковая давность была дополнена затѣмъ, при изданіи свода законовъ 1832 г., статьею о давности владѣнія, въ которой положительно изображено послѣдствіе исковой давности относительно права собственности на вещи недвижимыя. По неопредѣленности и неполнотѣ своей этотъ законъ, какъ lex imperfecta, не могъ имѣть существеннаго значенія въ практической жизни, въ которой положительное дѣйствіе имѣла лишь исковая давность, пока въ 1872 г. Сенатъ въ кассаціонномъ рѣшеніи не установилъ порядка пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя вещи давностью владѣнія.

Съ этого времени давность владѣнія стала на самомъ дѣлѣ способомъ пріобрѣтенія права собственности на вещи недвижимыя и получила непосредственное практическое значеніе.

Поэтому при изложеніи постановленій русскаго права о давности нынѣ слѣдуетъ отличать два учрежденія: 1) давность владѣнія и 2) давность исковую.

Отдѣлъ I.

Давность владѣнія.

Глава I.

§ 18. Понятіе давности владѣнія.

I. Опредѣленіе давности владѣнія.

Давность владѣнія (usucapio, Ersitzung) есть одинъ изъ непосредственныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Опредѣленіе его содержится въ ст. 557:

„*Земскою давностью или давностью владѣнія называется спокойное и безспорное продолженіе онаго въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени, которое называется срокомъ давности*".

Въ этой статьѣ выраженія: *земская давность* и *давность владѣнія* употребляются какъ безразличныя [1]). Изъ нея видно, что основаніемъ пріобрѣтенія есть владѣніе, которое временемъ превращается въ собственность. Владѣніемъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, по истеченію опредѣленнаго срока времени, пріобрѣтается право собственности [2]).

II. Условія давности владѣнія.

Условія владѣнія, необходимыя для дѣйствія давности, опредѣлены въ 533, 558—560 статьяхъ 1 ч. X т. св. зак.

Ст. 533: „*Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности*".

По этой статьѣ существенными условіями давности владѣнія по русскому праву слѣдующія:

1. Владѣніе должно быть въ видѣ собственности.

2. Владѣніе должно быть: а) спокойное, б) безспорное и в) непрерывное.

3. Владѣніе должно продолжаться въ теченіе срока давности, т. е. 10 лѣтъ.

1. **Владѣніе въ видѣ собственности.** Это выраженіе—переводъ съ французскаго: à titre de propriètaire,—само по себѣ ясно и понятно: оно означаетъ, что владѣніе должно быть такимъ, которое имѣло бы видъ, обликъ собственности, имѣло бы свойство, въ которомъ выра-

---

[1]) См. выше, стр. 114.

[2]) См. выше, стр. 179 и сл.

жалось бы полное господство надъ имѣніемъ, чтобы владѣлецъ фактически могъ имъ распоряжаться. Требуется владѣніе, фактическимъ содержаніемъ своимъ соотвѣтствующее праву собственности. Однимъ словомъ, этимъ выраженіемъ требуется, чтобы *владѣніе* было *юридическое*, чтобы имъ высказывалась воля лица: распоряжаться вещью какъ своею (animus rem sibi habendi), чѣмъ исключается владѣніе зависимое, въ силу коего лицо владѣетъ, пользуется, распоряжается вещью отъ имени или съ согласія другого, то есть собственника. Положеніе владѣльца должно быть фактически такимъ, въ какомъ по закону находится обыкновенно только собственникъ [1]).

Въ нѣсколько измѣненномъ видѣ изложены условія владѣнія въ ст. 560, гдѣ они притомъ объяснены приведеніемъ примѣра.

Ст. 560: „*Для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи. Какъ посему одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія, равно всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія, не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность, по праву давности, казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе ни продолжалось*“.

Разнорѣчіе статей не трудно устранить.

Прежде всего замѣтимъ, что ст. 560 составлена въ 1845 г., какъ логическое послѣдствіе закона 1787 года о давности иска, что при составленіи ея имѣли въ виду выразить въ ней, относительно одного особеннаго случая, то, что уже было сказано въ статьѣ 533; во всякомъ случаѣ въ ней не предполагалось измѣнить условій давности, установленныхъ въ ст. 533. Уже отсюда видно, что выраженіемъ „на правѣ собственности“ хотѣли выразить лишь то же самое, что содержится въ словахъ „въ видѣ собственности“.

---

[1]) Мейеръ, Русск. гражд. пр. II, стр. 86 и сл., гдѣ приводятся авторомъ и другія объясненія этихъ выраженій и лишь издателемъ проведено правильное толкованіе. Мы не считаемъ нужнымъ остановиться на приведенныхъ Мейеромъ разныхъ толкованіяхъ, такъ какъ послѣ всесторонняго толкованія упомянутаго выраженія профессоромъ Куницынымъ, въ его статьѣ „о пріобрѣтеніи права собственности давностью владѣнія“, Журн. Мин. Юст. 1864, XXII, стр. 59 и сл., уже не можетъ быть никакого сомнѣнія въ правильности этого толкованія.—Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. пр. I, стр. 134 и сл. К. Змирловъ, О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ, Журн. Гражд. и Угол Пр. 1883. VI. 63—74.—Шершеневичъ, Учебникъ русск. гражд. пр. 1896 стр. 235—239.—Анненковъ, Сист. русск. гражд. пр. II. стр. 175—179.

Выраженіе „на правѣ собственности“ поэтому должно быть толкуемо въ томъ же смыслѣ какъ и выраженіе „въ видѣ собственности“; имъ законодатель хотѣлъ выразить то же самое понятіе [1]). Съ перваго взгляда оно могло бы показаться довольно страннымъ: какъ будто отъ давностнаго владѣльца требуется, чтобы онъ былъ собственникомъ, чтобы онъ основывалъ свое давностное владѣніе на существующемъ уже правѣ собственности. Но о такомъ пониманіи не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ въ ст. 560 все дѣло идетъ именно только еще о достиженіи владѣніемъ самого права собственности. Изреченію *на правѣ собственности* дается здѣсь значеніе не по его основанію или источнику—уже существующему праву собственности, но по его направленію и цѣли—обладать имуществомъ, какъ собственностью.

Въ 560 ст., кромѣ того, значеніе владѣнія въ видѣ собственности объясняется примѣромъ, указывающимъ на зависимое владѣніе, какъ не могущее вести къ пріобрѣтенію права собственности: пользованіе, предоставленное кому либо, никогда не можетъ повести къ пріобрѣтенію права собственности, какъ бы долго оно ни продолжалось. Въ такомъ же положеніи находятся: пожизненный владѣлецъ, опекунъ, управляющій, залого-и поклажедержатели, арендаторъ и т. п. [2]).

Однако всѣ эти лица по нашему праву могутъ произвольно обращать свое владѣніе alieno nomine или „держаніе“ (detentio) во владѣніе юридическое, нарушая права собственника, [3]) однимъ словомъ,—противозаконными дѣйствіями, насиліемъ и даже уголовными преступленіями. Такими дѣйствіями detentio дѣлается владѣніемъ самовольнымъ, насильственнымъ и подложнымъ и какъ таковое получаетъ характеръ владѣнія въ видѣ собственности.

---

[1]) Ср. тамъ же.—Въ такомъ смыслѣ понималось это выраженія какъ въ литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ. Намъ извѣстенъ только одинъ случай изъ судебной практики, гдѣ выражено было мнѣніе, что будто по ст. 560 отъ давностнаго владѣльца требуется, чтобы онъ доказалъ свое право собственности, т. е. доказалъ, что имѣлъ право на имущество, независимо отъ владѣнія, и вводомъ получилъ власть распоряжаться. „Журн. Мин. Юст.“ 1861, X, стр. 498, 499.—А. Думашевскій объясняетъ выраженіе „на правѣ собственности“ въ томъ же смыслѣ, какъ это сдѣлано выше. Онъ говоритъ: оно имѣетъ значеніе: 1) отрицательное—чтобы владѣніе не было условное (напримѣръ, на правѣ аренды); законъ требуетъ отсутствія такихъ основаній, которыя исключали бы возможность владѣнія на правѣ собственности; 2) положительное—которое должно выражаться въ желаніи владѣльца удержать за собою вещь въ собственность („Судебный Вѣстникъ“, 1868, № 62, и Журн. „Мин. Юст.“ 1868, № 4, стр. 374 и 375).

[2]) Шершеневичъ, Учебникъ, 236. К. р.

[3]) К. р. 1879. №№ 21, 130.

Доказать характеръ владѣнія, т. е. что оно въ видѣ собственности, долженъ тотъ, кто ссылается на него [1]).

2. **Владѣніе въ видѣ собственности должно быть спокойное, непрерывное и безспорное.** Толкованіе этихъ понятій возбудило въ русской юридической литературѣ много споровъ, и полнаго согласія до самаго послѣдняго времени установить не удалось. Понятіе *безспорности* толкуется болѣе или менѣе согласно, благо—опредѣленіе дано въ самомъ законѣ, хотя и тутъ возбуждаютъ сомнѣнія, подчасъ даже черезчуръ тонкія, замысловатыя. Гораздо болѣе неяснымъ и вслѣдствіе того болѣе спорнымъ является понятіе *непрерывности*; а попытки объясненія понятія *спокойствія* оказались пока безуспѣшными [2]).

Относительно владѣнія *безспорнаго* толкователи согласны въ томъ, что владѣніе дѣлается спорнымъ съ предъявленіемъ иска. Возбужденные при этомъ *Анненковымъ* частные вопросы получаютъ свое рѣшеніе на основаніи сего общаго правила и будутъ разсмотрѣны въ своемъ мѣстѣ.

Относительно *непрерывности* разногласіе выразилось въ томъ, что большинство писателей [3]) понимаетъ ее, какъ постоянное фактическое господство или возможность таковаго надъ вещью, причемъ иные [4]), слѣдуя проф. *Куницыну*, смѣшиваютъ прерывность владѣнія съ лишеніемъ онаго, между тѣмъ какъ другіе смѣшиваютъ ее съ безспорностью [5]).

По опредѣленію понятія *спокойнаго владѣнія* существуетъ, какъ уже упомянуто полное разногласіе.

Д. И. *Мейеръ* полагаетъ [6]), что хотя подъ спокойнымъ владѣніемъ можно понимать фактическую ненарушимость владѣнія, отсутствіе

---

[1]) Шершеневичъ, тамъ же, стр. 236, 237. К. р. 1872, № 678; 1879, № 196; 1880, № 61; 1891, № 68; 1894, № 71.

[2]) Д. И. Мейеръ, Русск. гражд. пр., II, 66 и сл.; Варадиновъ, Изсл. объ имущ. пр. II, 116 сл.; Куницынъ, Ж. М. Ю. 1864, XI, 247 сл. XII, 510 сл. Любавскій, Юрид. мон. I, 143 и сл.; Кр. М. Ж. М. Ю. 1867 X. 185; Энгельманъ, О давн. 2 изд. 1868, 109—114; Побѣдоносцевъ, Курсъ, 4 изд. I, 185 и сл.; Кавелинъ, Пр. и обяз. 76 и сл.; Змирловъ, О недостаткахъ, Ж. Ю. О. 1883 VI, 63 сл.; Боровиковскій, Отчетъ судьи II, 97 сл.; Шершеневичъ, Учебникъ, 187 сл.; Анненковъ, Сист. русск. гр. пр. II, 187 и сл.

[3]) Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Кавелинъ, Змирловъ, Шершеневичъ, Анненковъ.

[4]) Побѣдоносцевъ, Кавелинъ, Шершеневичъ.

[5]) Варадиновъ, Куницынъ, Любавскій, Боровиковскій.

[6]) Русское гражд. пр. 1 изд. II, 83.

фактическихъ нападокъ, но такое объясненіе, не указанное самимъ закономъ, не можетъ быть допущено. Поэтому слова спокойное и безспорное скорѣе употреблены въ законѣ безразлично. „Если же настаивать, говоритъ онъ, на самостоятельномъ значеніи спокойнаго владѣнія, то должно придать ему такой смыслъ, что законодательство требуетъ, чтобы не было и такихъ нападковъ на владѣніе, которые фактически представляются споромъ, хотя и не составляютъ спора въ юридическомъ смыслѣ. Понимая спокойное владѣніе въ такомъ смыслѣ, должно сказать, что и споръ, предъявленный противъ давностнаго владѣльца несобственникомъ, но съ его согласія, или споръ со стороны собственника, но предъявленный ненадлежащему судебному мѣсту, или даже и простое заявленіе собственника полиціи, о неправильномъ владѣніи давностнаго владѣльца, уже лишаютъ владѣніе свойства владѣнія спокойнаго и тѣмъ разрушаютъ давностное владѣніе". Профессоръ *Куницынъ* оспариваетъ мнѣніе *Мейера* и утверждаетъ [1]), что законъ не поставилъ здѣсь рядомъ двухъ однозначащихъ выраженій, но что каждое изъ нихъ имѣетъ свое опредѣленное значеніе. Онъ съ большимъ остроуміемъ старается доказать изъ источниковъ ст. 533, что подъ спокойными владѣльцами подразумѣваются такіе, которые съ своей стороны не даютъ повода къ начатію исковъ. По нашему мнѣнію, это объясненіе слишкомъ искусственно. Дѣйствительно, владѣльца, который не безпокоитъ другихъ, можно назвать спокойнымъ. Но когда говорится о спокойномъ владѣніи, то прежде всего имѣется въ виду владѣніе, которое не было обезпокоиваемо другими. Безпокойствіе самого владѣльца тутъ не причемъ: оно можетъ нарушить спокойствіе другихъ, но не нарушаетъ спокойствія собственнаго его владѣнія. Далѣе, вопросъ, какимъ образомъ вредитъ безпокойное владѣніе владѣльцу, профессоръ *Куницынъ* объясняетъ тѣмъ, что это можетъ произойти, когда владѣлецъ самъ начинаетъ споръ и этимъ вызываетъ настоящаго собственника начать съ своей стороны искъ, дабы предъявленіемъ его сдѣлать владѣніе спорнымъ и прервать давность. Изъ этого объясненія выходитъ, что самъ авторъ его возвращается къ мысли *Мейера*, что спокойствіе—то же самое, что безспорность, только безспорность, которая не была прервана искомъ по винѣ самого владѣльца. Слѣдовательно, результатъ, полученный профессоромъ *Куницынымъ*, вполнѣ согласенъ съ тѣмъ, что уже высказалъ *Мейеръ*. Законъ хотѣлъ, однако, выразить словомъ *спокойно* нѣчто другое, чѣмъ *безспорно*, но трудно опредѣлить, что

---

[1]) Ж. М. Ю. 1864 г., № 11, стр. 225—233.

именно законодатель хотѣлъ выразить. Въ другомъ мѣстѣ [1]) профессоръ *Куницынъ* полагаетъ, что если владѣлецъ начинаетъ споръ, хотя бы напр. для распространенія своихъ владѣній, прежде истеченія срока десятилѣтней давности—споръ, вынуждающій настоящаго собственника начать искъ о собственности для отвѣта на искъ противника, послѣдній долженъ быть принятъ, хотя бы и по истеченіи десятилѣтняго срока. Такъ какъ владѣлецъ, начиная тяжбу, выказалъ себя владѣльцемъ „безпокойнымъ“ и, такимъ образомъ, самъ прервалъ давность, то онъ поэтому потерялъ право противопоставить давность иску собственника. Съ этимъ мнѣніемъ, съ точки зрѣнія русскаго права, нельзя согласиться. Въ законѣ сказано: искъ, не учиненный въ теченіе десяти лѣтъ, просроченъ; далѣе: давность прерывается предъявленіемъ иска. Нигдѣ не говорится, что давность прерывается искомъ со стороны того лица, въ пользу котораго она течетъ. Поэтому теченіе давности исковой можетъ быть прервано только предъявленіемъ того самаго иска, по отношенію къ которому она течетъ, а не какого либо другого [2]).

По мнѣнію *Любавскаго* [3]), владѣніе спокойное есть владѣніе безъ насилія и гласное, хотя основанное на насиліи противъ собственника и неспокойное вслѣдствіе нападеній послѣдняго. К. П. *Побѣдоносцевъ*, отчасти и *Шершеневичъ* вполнѣ соглашаются со взглядомъ Д. И. *Мейера*. *Боровиковскій* же правильно доказываетъ, что спокойствіе владѣнія есть фактическая ненарушимость дѣйствіями, которыми явно выражается или притязаніе завладѣть этимъ имуществомъ какъ своимъ, или, по крайней мѣрѣ, отрицаніе такого права у владѣльца. Поэтому спокойствіе владѣльца почитается нарушеннымъ, между прочимъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы владѣлецъ былъ лишенъ владѣнія и затѣмъ возстановленъ въ немъ рѣшеніемъ суда о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Съ послѣднимъ выводомъ нельзя согласиться, точно такъ же, какъ съ мнѣніемъ, что все равно, происходитъ ли безпокойствіе со стороны собственника или лица посторонняго.

По справедливому замѣчанію *Анненкова*, въ этихъ разнообразныхъ мнѣніяхъ о значеніи спокойствія мы имѣемъ выраженіе собственно двухъ господствующихъ взглядовъ: одного, отождествляющаго спокойствіе съ безспорностью, и другого, отличающаго его отъ послѣдней, какъ такого условія владѣнія, которымъ требуется фактическая не-

---

[1]) „Ж. М. Ю.“ 1864 г., № 12, стр. 514 и 515.

[2]) К. р. 1879, № 199.

[3]) Юр. Моногр. I, 143.

нарушимость. При этомъ онъ справедливо указываетъ, что я во второмъ изданіи моего труда о давности, высказываясь за возможность объясненія спокойствія въ смыслѣ фактической ненарушимости, самъ привелъ болѣе вѣскіе аргументы противъ сего толкованія, и что взглядъ, защищавшійся мною (во 2-мъ изданіи) и *Боровиковскимъ*, ведетъ къ смѣшенію спокойствія съ непрерывностью и лишаетъ понятіе спокойствія самостоятельнаго значенія, такъ же какъ это дѣлаетъ взглядъ, отождествляющій спокойствіе съ безспорностью. Наконецъ, *Анненковъ* заявляетъ, что болѣе согласнымъ со смысломъ закона представляется приравненіе спокойствія къ непрерывности фактическаго владѣнія, чѣмъ къ безспорности. *К. П. Змирловъ* [1]), напротивъ, высказывается за приравненіе спокойствія къ безспорности, также дѣлаетъ замѣчаніе, что я смѣшиваю спокойствіе съ непрерывностью. Въ этомъ сужденіи онъ правъ, но врядъ ли онъ далъ себѣ отчетъ въ причинѣ, по которой произошло это смѣшеніе, иначе онъ самъ дошелъ бы до правильнаго толкованія [2]).

---

[1]) Ж. Ю. О. 1883, VI. О недостаткахъ, стр. 63—66.

[2]) К. П. Змирловъ, въ своихъ критическихъ замѣткахъ о недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ, слишкомъ мало вниманія обращаетъ на причины указанныхъ имъ недостатковъ, между тѣмъ какъ только указаніемъ ихъ дотрогиваешься до корня зла, иначе—вертишься въ кругу, не подвигая дѣла впередъ. Въ нашемъ случаѣ это такъ и произошло. Мое опредѣленіе понятія спокойствія онъ называетъ неудовлетворительнымъ потому, что оно спутываетъ два понятія спокойствіе и непрерывность, тогда какъ въ законѣ „не смотря на существованіе слова „*непрерывное*", помѣщено тутъ же рядомъ и слово „*спокойное*". Затѣмъ онъ выговариваетъ К. П. Побѣдоносцеву за неудовлетворительность опредѣленія; профессору К. Д. Кавелину,—что онъ, считая точное юридическое значеніе спокойнаго владѣнія трудно опредѣляемымъ, ограничился этимъ заявленіемъ, не попытавшись преодолѣть трудность и дать надлежащее опредѣленіе; профессору Куницыну—по доводамъ, молча заимствованнымъ у меня; профессору Пахману,—Неволину, Любавскому, Московскому Юридическому Обществу,—за то, что не даютъ объясненія о различіи между спокойнымъ и безспорнымъ владѣніемъ. Послѣ такихъ суровыхъ приговоровъ можно было ожидать предложенія правильнаго толкованія. Но сыпя направо и налѣво осужденіями и порицаніями, онъ въ концѣ концовъ присоединяется къ мнѣнію Мейера, о тождествѣ понятій спокойствія и безспорности—мнѣнію, бывшему въ виду всѣхъ вышеприведенныхъ ученыхъ, и къ которому большинство ихъ склонилось задолго до г. Змирлова. Имѣя въ виду далекую будущность новаго уложенія, онъ упускаетъ изъ виду злобу дня, не замѣчаетъ данныхъ въ дѣйствующемъ законѣ для удовлетворительнаго толкованія 533 ст., и даже отвергаетъ всякую возможность толкованія этой статьи: „общая неудовлетворительность редакціи нашихъ гражданскихъ законовъ не допускаетъ, чтобъ ст. 533 составила изъятіе и отличалась точностью и опредѣленностью. Нельзя поэтому предполагать, чтобъ съ каждымъ словомъ связывать строгое точно опредѣленное

Главная причина неудачи, постигшей попытки толкованія понятія спокойствія, и смѣшенія сего понятія съ понятіями то непрерывности, то безспорности—заключается въ неувѣренности найти сему понятію, при недостаткѣ законнаго опредѣленія, такого самостоятельнаго содержанія, котораго могла бы держаться судебная практика. Эта не увѣренность имѣла послѣдствіемъ недостатокъ послѣдовательности при изслѣдованіи понятія спокойствія, а она и есть причина неудовлетворительности толкованія.

Единственно правильный путь къ объясненію какого бы то ни было понятія, это толкованіе, при которомъ оно ясно разграничивается отъ соприкосновенныхъ къ нему понятій, а въ нашемъ слу-

---

значеніе. Помимо того, понятія *спокойное* и *безспорное владѣніе* совершенно сходны между собою... Слову спокойное редакторы свода не могли придать никакого особаго значенія, кромѣ того, которое содержалось въ словѣ paisible. Но къ какимъ бы выводамъ мы ни пришли, какъ бы мы ни поняли слово: *спокойное владѣніе*, мы во всякомъ случаѣ не можемъ признать точности и ясности за этимъ опредѣленіемъ, когда рядомъ съ словомъ *спокойное* стоитъ слово *безспорное*". Не много тутъ логики!

Подобное отношеніе къ своей задачѣ, оканчивающееся заявленіемъ, что законъ плохъ, не годится, что напрасны всякія толкованія, что одна надежда на будущее уложеніе—причина тому, что у насъ и юридическія понятія такъ не развиты и содержаніе нашего права намъ даже частью осталось неизвѣстнымъ. Мы все еще не знаемъ даже того, что содержитъ въ себѣ X томъ, которымъ, какъ бы то ни было, всетаки гражданскій порядокъ держится у насъ, и коего подробное изученіе всего содержанія—дѣло первой важности, дабы установить, наконецъ, что у насъ есть. Это однако возможно лишь напряженнымъ трудомъ и постоянною работою мысли. И другія законодательства стали совершенными не сразу и притомъ неутомимымъ трудомъ цѣлыхъ поколѣній юристовъ, съ любовью и устойчивостью вникающихъ во внутренній смыслъ отдѣльныхъ нормъ. Мы же, въ особенности наше судебное вѣдомство, не найдя сразу въ статьѣ закона отвѣта на вопросъ, склонны оправдать отвращеніе отъ умственной работы и настойчиваго труда при отыскиваніи настоящаго смысла закона тѣмъ, что не стоитъ, законъ плохъ. Такимъ образомъ законъ дѣйствительно остается плохимъ, не разработаннымъ. Если бывали порывы къ дѣйствительной мысленной работѣ, какъ послѣ введенія судебной реформы въ 1866 и слѣдующихъ годахъ, о чемъ свидѣтельствуетъ Судебный Вѣстникъ, то они скоро заглохли. Прекращеніе Судебнаго Вѣстника чрезвычайно невыгодно отозвалось на дальнѣйшій ходъ судебной практики низшихъ судовъ. Съ тѣхъ поръ улучшилась лишь практика Сената, у котораго свой органъ Сборникъ кассаціонныхъ рѣшеній. То, что урывками сообщается изъ практики низшихъ судовъ не говоритъ объ умственной работѣ, а лишь о томъ, что судьи наши пробавляются безъ собственной самостоятельной работы кассаціонными рѣшеніями: ихъ дѣятельность ограничивается ссылкою на статьи закона и номера кассаціонныхъ рѣшеній. Внѣшнее примѣненіе тѣхъ и другихъ не можетъ замѣнить недостатка работы надъ внутреннимъ смысломъ ихъ.

чаѣ—объясненіе каждаго изъ трехъ понятій такимъ образомъ, чтобы не захватывать при этомъ и частички сосѣдней области. Эта дорога была указана мною во 2-мъ изданіи сего труда, но къ сожалѣнію, я тогда не дошолъ по ней до конца и, не увѣренный въ возможности практическаго примѣненія даннаго мною опредѣленія, я совершенно напрасно назвалъ „единственно правильное толкованіе“ „натянутымъ“ и самъ далъ сигналъ оставить сіе опредѣленіе. Между тѣмъ необходимо пойти по указанной дорогѣ до конца и вполнѣ исчерпать данное опредѣленіе.

Русское законодательство позаимствовало ст. 533 у Code civil. Представляетъ поэтому большой интересъ обратить вниманіе на то, какъ понимаютъ ст. 2229 Code civil французскіе юристы [1]).

Possession continue это владѣніе, при которомъ владѣлецъ дѣйствуетъ на вещь и пользуется ею постоянно, какъ хозяинъ. Слово постоянно имѣетъ, конечно, значеніе относительное, зависящее отъ свойства предмета и образа пользованія имъ. Если пользованіе происходитъ сообразно съ планомъ хозяйства, оно, какъ бы рѣдко ни происходило, всетаки будетъ постоянное. La continuation владѣнія, такимъ образомъ, зависитъ отъ дѣйствія владѣльца. Если онъ перестаетъ дѣйствовать на вещь, пользоваться ею, то происходитъ discontinuitié. Однако, онъ этимъ еще не теряетъ владѣнія, оно будетъ только discontinue.

Cessation de jouissance, перестать пользоваться имѣніемъ по собственному усмотрѣнію, не лишаясь владѣнія, имѣетъ послѣдствіемъ, что владѣніе перестаетъ имѣть одно изъ свойствъ требуемыхъ для давности владѣнія, гдѣ необходимо не владѣніе вообще, но владѣніе квалифицированное. При cessation de jouissance нѣтъ повода предполагать отказа отъ владѣнія.

Подъ *possession non interrompue* понимается владѣніе, продолжающееся безъ препятствія фактическаго или юридическаго. Фактически interruption происходитъ, если владѣлецъ противъ своей воли будетъ лишенъ владѣнія дѣйствіемъ другого лица, собственника или третьяго лица. Privation de jouissance, лишеніе возможности пользоваться противъ воли.

Не всякое фактическое лишеніе владѣнія считается privation, но только такое, которое продолжалось больше года, потому что въ теченіе года владѣлецъ можетъ требовать возстановленія владѣнія ис-

---

[1]) Laurent, Principes du droit civil français. 1887 t. 32 p. 283—307. Les codes annotés de Sirey. 3-e ed. Paris 1892. Art. 2229 p. 878—880.

комъ поссессорнымъ. Непредъявленіе сего иска обнаруживаетъ, что онъ не имѣетъ права на вещь. Если же его владѣніе возстановляется, оно не считается interrompue.

Юридически interruption производится или признаніемъ со стороны владѣльца правъ собственника, или предъявленіемъ иска со стороны собственника, но только относительно того права, по которому предъявленъ искъ или воспослѣдовало признаніе.

При discontinuité владѣлецъ перестаетъ проявлять выраженіе своей воли, эта пріостановка даетъ поводъ къ предположенію, что у него нѣтъ права на вещь, потому что хорошій хозяинъ не упустилъ бы осуществленія того, что считаетъ своимъ правомъ.

Interruption есть обыкновенно дѣйствіе собственника для осуществленія своего права, или фактически—собственнымъ дѣйствіемъ или юридически—судебнымъ порядкомъ. Если владѣлецъ, вытѣсненный изъ имущества, не воспользуется поссессорнымъ искомъ, для возстановленія владѣнія, онъ какъ бы признаетъ право вытѣснившаго его. При судебномъ производствѣ судъ рѣшаетъ кто правъ. При этомъ отвѣтчикъ продолжаетъ владѣть во время процесса; если искъ собственника отвергается, владѣніе сіе можетъ быть зачитаемо въ срокъ давности, если имѣніе присуждается собственнику, владѣніе послѣ interruption не имѣетъ значенія, какъ бы его вовсе не было.

Interruption совершается также юридически, если владѣлецъ признаетъ право собственника и такимъ образомъ отказывается отъ самостоятельнаго, юридическаго владѣнія, объявляя его зависимымъ.

Подъ *possession paisible* понимается владѣніе, не обезпокоиваемое фактически. Предъявленіемъ иска и лишеніемъ владѣнія производится interruption, поэтому ни то ни другое не могли быть въ виду законодателя при установленіи условія paisible, которымъ требуется отсутствіе такихъ нарушеній, какія не производятся ни предъявленіемъ иска ни лишеніемъ владѣнія. Владѣніе можетъ быть не только continue, но и discontinue, то и другое есть владѣніе, но послѣднее не способно превратиться въ право собственности. Точно также владѣніе можетъ быть paisible et non paisible, спокойное и безпокойное, и то и другое есть владѣніе, но послѣднее не способно чрезъ давность обращаться въ право собственности.

Если собственникъ, хотя не въ состояніи вытѣснить владѣльца, старается выжить его, завладѣваетъ жатвой, сѣномъ, рубитъ лѣсъ, эти повторяющіяся нападенія дѣлаютъ владѣніе безпокойнымъ; если владѣлецъ отражаетъ насиліе силою, его владѣніе этимъ дѣлается не насильственнымъ, но troublée, безпокойнымъ

Такое владѣніе не способно обратиться чрезъ давность въ право собственности, потому что для достиженія этой цѣли владѣніе должно являться выраженіемъ права на вещь. Фактическое нарушеніе, которому владѣлецъ противоставляетъ лишь фактическое сопротивленіе, дѣлаетъ сомнительнымъ право владѣльца. Собственникъ привлекъ бы нарушителя къ суду, бездѣйствіе въ этомъ отношеніи владѣльца свидѣтельствуетъ противъ него. Законъ не признаетъ выраженіемъ права постоянно нарушаемое владѣніе, въ защиту котораго онъ не взываетъ къ суду. Примѣромъ такихъ отношеній, въ нашемъ вѣкѣ, приводятся споры сельскихъ общинъ о пустопорожнихъ земляхъ (terres vains et vagues), которые десятилѣтіями велись ежегодно возобновляющимися драками да набѣгами [1]). На такихъ земляхъ общины пользуются пастьбой, и драки возобновляются какъ скоро пастухи встрѣчаются. Владѣніе, постоянно нарушаемое насиліемъ, не есть спокойное. Отдѣльные случаи нарушенія владѣнія, за которымъ немедленно слѣдовало обращеніе къ суду, не дѣлаютъ владѣніе безпокойнымъ. Обращеніе къ суду—законный способъ устраненія нарушеній и сохраненія за владѣніемъ характеръ спокойствія. Устраненное такимъ образомъ нарушеніе уже безсильно оказать вредное вліяніе на характеръ владѣнія, защищаемаго судомъ, и признаннаго имъ законнымъ.

Владѣніе не есть спокойное, если насиліе повторяется и владѣлецъ не прибѣгаетъ къ судебной защитѣ, чтобы прекратить оное.

Владѣніе должно быть publique, *явное*, чтобы всякій, имѣющій интересъ въ томъ, что происходитъ съ извѣстнымъ имѣніемъ, былъ въ состояніи узнать о томъ, при чемъ безразлично, узналъ ли онъ о томъ на самомъ дѣлѣ или нѣтъ, хотя въ послѣднемъ случаѣ, конечно, не могъ искать судомъ. Значитъ—возможность предъявлять искъ не стоитъ на первомъ планѣ. Владѣніе должно быть явное, потому что хозяинъ, имѣя права собственности, не скрываетъ своей власти, поэтому владѣть въ видѣ собственности можно только явно, и при отсутствіи сего условія владѣніе не таково, чтобы могло обращаться давностью въ собственность.

Владѣніе не должно быть équivoque, *двусмысленное*. Оно должно быть таково, чтобъ не было сомнѣнія, что владѣлецъ владѣетъ на себя. Двусмысленно, напр., владѣніе участника въ общей собственности, который владѣетъ pro indiviso, вмѣстѣ съ другими, общимъ имѣніемъ, нераздѣльнымъ или нераздѣленнымъ. Но такое лицо можетъ пріобрѣсть давностью владѣнія, если фактически его владѣніе

---

[1]) Laurent, Principes. t. 32. p. 293, 294.

стало исключительнымъ и выражалось явными, недвумысленными послѣдовательными дѣйствіями, которыя должны были вызвать противодѣйствіе со стороны соучастниковъ, но послѣдніе оставались въ бездѣйствіи и молчали.

Позаимствовавъ 2229 ст. Code civil, хотя съ измѣненіями, мы при толкованіи ея, конечно, не только въ правѣ, но и обязаны руководствоваться объясненіями ея въ французской юридической литературѣ, на сколько текстъ 533 статьи и другія постановленія русскаго права не измѣнили нормъ подлинника.

Выше мы уже указали, что при заимствованіи ст. 2229 опущены слова явно и недвусмысленно и оставшіяся выраженія possession continue et non interrompue, paisible переданы по-русски: спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе.

Мы видѣли изъ исторіи, что при составленіи Свода наша давность имѣла исключительно исковой характеръ. *Сперанскій* при тогдашнемъ положеніи нашего законодательства, въ особенности при слабомъ развитіи понятій о собственности, при отсутствіи сознанія о различіи давности владѣнія отъ давности исковой, считалъ, очевидно, переводъ выраженій publique et non équivoque излишнимъ. Выраженіе спокойное, поставленное имъ во главѣ статьи, обнимало вмѣстѣ съ тѣмъ и понятіе публичности и ясности. Спокойный владѣлецъ не прячется, ему нечего прибѣгнуть къ уловкамъ или къ самоуправству. Онъ владѣетъ имѣніемъ въ виду всѣхъ, такъ что относительно его власти не можетъ быть никакого сомнѣнія. Понятію continue (связное, въ извѣстномъ отношеніи постоянное, продолжающееся безпеременно, непрерывно; по нѣмецки: zusammenhängend, fortlaufend, ununterbrochen), по тому значенію, какое оно имѣетъ во французскомъ правѣ, изъ двухъ понятій *безспорности* и *непрерывности* болѣе всего соотвѣтствуетъ послѣднее, не смотря на то, что *непрерывное*, по словопроизводству и буквальному смыслу, соотвѣтствовало бы выраженію non interrompue [1]). Такой переводъ тѣмъ болѣе необходимъ, что для передачи *non interrompue* французскаго подлинника, по тому смыслу, какого оно имѣетъ во французскомъ правѣ, ближе всего подходитъ слово *безспорное*. Соотвѣтствіе понятія *непрерывное* понятію continue нарушается въ значительной степени отрицательною формою перваго слова, а еще болѣе тѣмъ, что понятіе *interruption* передается на русскомъ языкѣ *перерывомъ*, и такое значеніе не только

---

[1]) Такимъ же образомъ переводитъ это слово Шершеневичъ, между тѣмъ, какъ я, во 2-мъ изданіи, и Змирловъ держались буквальнаго перевода.

вкоренилось въ русской юридической литературѣ, но по словопроизводству вполнѣ соотвѣтствуетъ французскому выраженію и вовсе не соотвѣтствовало бы понятію discontinuité. Такимъ образомъ, у насъ не только нѣтъ прямого выраженія для понятія discondinuité, но указанными измѣненіями французскаго текста юридически тонкое различіе между continuité и non interruption, discontinuité и interruption, основанное на понятіи гражданскаго права о различномъ отношеніи воли и власти къ вещи, замѣняется различіемъ между судебнымъ споромъ съ одной стороны, и лишеніемъ владѣнія или признаніемъ права собственника съ другой.

Понятіе continuité выражаетъ, что воля владѣльца направлена на удержаніе вещи и власть дѣйствуетъ на вещь въ этомъ отношеніи постоянно, non interruption—что ни та ни другая не встрѣчаетъ тому препятствія. При discontinuité воля не измѣнила своего направленія, только власть бездѣйствуетъ и воля не получаетъ внѣшняго выраженія, хотя этимъ ея направленіе не измѣняется, и возможность осуществленія не прекратилась; при interruption, напротивъ, послѣднее произошло: воля или прекратилась, перестала быть направленной на удержаніе вещи, или встрѣтила фактическія или юридическія препятствія, при которыхъ уже болѣе не можетъ быть осуществляема.

Понятіе же *безспорности* говоритъ только объ юридическихъ и притомъ процессуальныхъ препятствіяхъ осуществленія воли со стороны другихъ лицъ, а *непрерывность* о фактическихъ и юридическихъ препятствіяхъ осуществленія воли, происходящихъ какъ отъ самого владѣльца, такъ и отъ другихъ лицъ. Такимъ образомъ, ясность и стройность въ опредѣленіи условій владѣнія французскаго права затерты при перенятіи этихъ нормъ.

При разсмотрѣніи каждаго изъ этихъ понятій въ частности, оказывается слѣдующее.

а) **Владѣніе безспорное.** Понятіе безспорности опредѣлено самимъ закономъ—ст. 558: „Владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ, называется безспорнымъ; въ противномъ случаѣ оно почитается спорнымъ“. Ст. 559: „Но притязанія постороннихъ лицъ на имущество тогда только дѣлаютъ владѣніе спорнымъ, когда поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія“.

Отсюда видно, что владѣніе считается безспорнымъ, если противъ владѣльца не предъявленъ искъ суду, которому дѣло подсудно. Значитъ, спорнымъ дѣлается владѣніе лишь предъявленіемъ иска въ судъ, которымъ по закону тяжба можетъ быть рѣшена по существу. По-

дача искового прошенія суду, которому дѣло не подсудно, когда оно поэтому подлежитъ возвращенію, не дѣлаетъ владѣнія спорнымъ. Также одно лишь оглашеніе предмета иска, безъ предъявленія самого иска не можетъ имѣть сего послѣдствія [1]). Спорнымъ владѣніе дѣлается лишь споромъ противъ него со стороны лица, притязанія котораго болѣе основательны, чѣмъ фактическое владѣніе. Поэтому спорнымъ владѣніе можетъ сдѣлаться лишь благодаря иску о правѣ собственности со стороны собственника, или о владѣніи прежняго владѣльца, а не искомъ о какихъ нибудь отдѣльныхъ вотчинныхъ правахъ, каковыя, по справедливому замѣчанію *Шершеневича* [2]), подтверждали бы право владѣльца, и не искомъ лицъ постороннихъ [3]). Употребленіе въ приведенныхъ статьяхъ выраженія *иски лицъ постороннихъ*, какъ будто, противорѣчитъ сему, но выраженіе это, очевидно, употреблено въ этомъ мѣстѣ неправильно.

По буквальному смыслу его, оно обнимаетъ всѣхъ лицъ, кромѣ владѣльца и собственника, но этотъ смыслъ въ семъ случаѣ непримѣнимъ, такъ какъ не подлежитъ сомнѣнію, что только искъ собственника или прежняго владѣльца дѣлаетъ владѣніе спорнымъ. Значитъ, подъ посторонними лицами необходимо понимать собственника и прежняго владѣльца. Если спросить, могутъ ли кромѣ нихъ иски другихъ лицъ сдѣлать владѣніе спорнымъ? то отвѣтъ долженъ основываться на слѣдующихъ соображеніяхъ. Прервать владѣніе положительнымъ дѣйствіемъ можетъ всякій; во время перерыва нѣтъ владѣнія. Спорность же понятіе отвлеченное и по этому относительное, простого факта предъявленія иска недостаточно, необходимо, чтобъ дѣйствительно этотъ искъ сдѣлалъ владѣніе спорнымъ. При предъявленіи иска со стороны собственника или прежняго владѣльца это дѣйствительно происходитъ: предъявленіе иска дѣлаетъ владѣніе спорнымъ. Но искъ посторонняго лица, не основанный на правѣ собственности или на владѣніи, не въ состояніи сдѣлать владѣніе спорнымъ, потому что будетъ отвергнутъ судомъ, и какъ неосновательный является ничтожнымъ.

Такимъ образомъ, въ упомянутыхъ статьяхъ подъ посторонними

---

[1]) Сенатъ разъяснилъ, что предъявленіе иска правительственному установленію (1867 г. № 97) или судебному мѣсту, которому рѣшеніе дѣла не подлежитъ (1868 г. № 376) составляетъ одно оглашеніе иска и не можетъ прерывать давности (ср. также 1869 г. № 1242; 1870 г. №№ 1297, 1828 и др.). Отсюда слѣдуетъ, что подобнымъ предъявленіемъ иска владѣніе не дѣлается спорнымъ.

[2]) Шершеневичъ, ук. 235.

[3]) Учебникъ гражд. пр. 238.

лицами можно понимать лишь собственника или прежняго юридическаго владѣльца.

Затѣмъ, относительно содержанія иска владѣніе въ видѣ собственности дѣлается спорнымъ только такими исками, которыя направлены на осуществленіе права собственности или владѣнія въ видѣ собственности, причемъ безразлично отыскивается ли возвращеніе вещи или совершеніе со стороны отвѣтчика такого дѣйствія, въ которомъ лежитъ признаніе права истца, и то и другое требованіе основывается на правѣ собственности [1]).

Н. Анненковъ указываетъ, что изъ источниковъ статей 558, 559 также видно, что подъ искомъ постороннихъ лицъ слѣдуетъ разумѣть искъ собственника о правѣ собственности. Онъ же возбуждаетъ затѣмъ вопросъ, дѣйствительно ли однимъ предъявленіемъ иска владѣніе дѣлается спорнымъ? Этотъ вопросъ по сущности своей относится къ ученію о давности исковой и будетъ нами разсмотрѣнъ въ своемъ мѣстѣ. См. ниже о перерывѣ теченія давности.

b) **Владѣніе непрерывное.** Въ законѣ нѣтъ опредѣленія непрерывности, поэтому мы прежде всего должны держаться грамматическаго смысла слова. Онъ указываетъ на владѣніе, продолжающееся постоянно и безперемѣнно въ томъ же видѣ, какъ оноразъ пріобрѣтено. При владѣніи мы различаемъ два составныхъ элемента: волю и власть. Эти два элемента должны быть на лицо во все время владѣнія, тогда только можно говорить о владѣніи. Но обнаруженіе ихъ можетъ быть различно, смотря по свойству предмета. На пашню, сѣнокосъ, выгонъ, озеро, лѣсъ, каменоломню дѣйствуетъ различнымъ образомъ; на одни дѣйствуетъ на самомъ дѣлѣ постоянно на другіе, напр. рыбную ловлю, лѣсъ, каменноломню чрезъ болѣе или менѣе значительное пространство времени, разъ въ году, чрезъ два, три года и рѣже, смотря по образу хозяйства. Кочующіе инородцы живутъ часть года въ зимовьяхъ, другую на лѣтнихъ кочевкахъ и не перестаютъ владѣть тѣми и другими.

Отъ рѣдкаго по хозяйственному плану пользованія имуществомъ надо отличать болѣе или менѣе продолжительное непользованіе имъ, между тѣмъ какъ по правильному хозяйственному порядку слѣдовало бы пользоваться: не производится долгое время ловля рыбы; лѣсъ не рубится въ теченіе десятковъ лѣтъ, не потому чтобы дать ему

---

[1]) Ср. Мейеръ, Русск. гражд. пр. 1 изд. стр.—К. Змирловъ. Недостатки Жур. Гр. и Угол. Права 1883 г. VI стр. 72, 73.—Боровиковскій, Отчетъ судьи II. 106—111.—Анненковъ, Сист. русск. гражд. права II. 191,—гдѣ излагаются болѣе или менѣе сходныя воззрѣнія и въ частности.

вырости, а, напротивъ, несмотря на то, что онъ заваленъ валежникомъ да перерослями и пересохшими деревьями, годами не косятъ покоса и т. д. Собственникъ можетъ себѣ разрѣшать подобное нерадливое безпорядочное владѣніе: оно не можетъ вредить его праву. Онъ воленъ въ своей вещи, хочетъ употребляетъ ее, пользуется ею, не хочетъ—не пользуется: подобнымъ бездѣйствіемъ не ухудшается его положеніе. Онъ собственникъ и во всякое время можетъ доказать документомъ свое право собственности, котораго неиспользованіемъ не лишается [1]).

Другое дѣло давностный владѣлецъ. Онъ не собственникъ и можетъ пріобрѣсть право собственности лишь тогда, когда въ теченіе давностнаго срока его владѣніе въ видѣ собственности было непрерывное. Такимъ образомъ, въ виду того, что онъ желаетъ замѣнить собственника безъ достаточнаго основанія, по одному своему владѣнію, законъ требуетъ, чтобы это владѣніе было непрерывное, чтобы изъ образа владѣнія видно было, что онъ владѣетъ вещью, какъ хорошій хозяинъ.

Такимъ образомъ въ понятіи непрерывности лежитъ то, что во французскомъ правѣ выражается словомъ *continue*, но оно болѣе обширно,—въ немъ лежитъ также часть того, что во французскомъ правѣ выражено словомъ non interrompue, именно, все то, что не выражается понятіемъ безспорности, которое уже понятія *non* interrompue.

Мы уже указали на то, что перерывъ соотвѣтствуетъ слову interruption. Перерывъ можетъ быть произведенъ юридически и фактически. Юридически перерывъ производится: а) предъявленіемъ иска со стороны управомоченнаго лица, чѣмъ владѣніе дѣлается спорнымъ; в) признаніемъ права управомоченнаго лица со стороны настоящаго владѣльца, чѣмъ юридическое владѣніе его или прекращается совершенно, или превращается во владѣніе зависимое. Фактически владѣніе прерывается лишеніемъ владѣнія со стороны управомоченнаго или третьяго лица.

Искъ можетъ быть предъявленъ: а) о правѣ и тогда рѣшеніемъ суда опредѣляется или отрицается право и, вмѣстѣ съ тѣмъ, рѣшаются и всѣ важные вопросы о перерывѣ, и все дѣло исчерпано; б) о (такъ называемомъ у насъ нарушенномъ) владѣніи,—искъ поссессорный, тогда рѣшеніемъ суда перерывъ или признается или не признается; въ послѣднемъ случаѣ онъ, какъ неправильный, незаконный устраняется, и какъ дѣйствіе незаконное ничтоженъ, какъ будто его и не бывало.

---

[1]) Конечно, здѣсь говорится исключительно о неиспользованіи, а не о пользованіи вещью собственника другимъ лицомъ.

Перерывъ, произведенный признаніемъ, остается навсегда перерывомъ, пока признаніе не будетъ объявлено судомъ недѣйствительнымъ, какъ основанное на недоразумѣніи.

Перерывъ фактически остается перерывомъ, если вытѣсненный владѣлецъ собственными силами возстановитъ свое владѣніе, пока дѣло не рѣшено будетъ судомъ. Незаконныя и произвольныя дѣйствія хотя могутъ быть прекращены дѣйствіями частныхъ лицъ, но уничтожены могутъ быть только судомъ.

Дѣйствіе перерыва владѣнія состоитъ въ томъ, что владѣніе прекращается, и если оно начнется снова, то прежнее время не можетъ быть засчитано въ срокъ давности, такъ какъ въ него можетъ быть засчитываемо лишь владѣніе непрерывное. Поэтому, если кто, признавъ право собственника, опять начнетъ владѣть на себя, или, лишившись владѣнія, опять завладѣетъ имѣніемъ собственными силами, то начинается новое владѣніе, при исчисленіи срока котораго прежнее прерванное владѣніе не можетъ быть засчитываемо. Другое дѣло, когда владѣніе возстановлено судомъ потому, что перерывъ объявленъ незаконнымъ, признанъ ничтожнымъ, тогда за отмѣною судомъ перерыва и прежнее владѣніе, и новое владѣніе одно и то же, и время, когда имѣніе было въ незаконномъ владѣніи, все засчитывается владѣльцу [1]).

Фактическій перерывъ имѣетъ безусловный характеръ и различается отъ юридическаго тѣмъ, что при немъ безразлично, кѣмъ онъ производится—собственникомъ или постороннимъ лицомъ, не имѣющимъ права на это имущество. Владѣніе можетъ быть „нарушено", т. е. отнято каждымъ лицомъ, имѣющимъ достаточно силы или ловкости; юридическій же перерывъ можетъ быть произведенъ или самимъ владѣльцемъ или прежнимъ владѣльцемъ, или собственникомъ, но не посторонними лицами.

Отъ перерыва владѣнія отличается **пріостановленіе** теченія давности владѣнія. Оно происходитъ когда собственникъ, имѣніемъ котораго владѣетъ другой, по малолѣтству и т. п. причинамъ не въ правѣ искать [2]).

c) Владѣніе спокойное.

Понятіе спокойствія также не опредѣлено въ законѣ. Грамматически оно означаетъ положеніе безмятежное, безтревожное, внѣшнее и вну-

---

[1]) Ср. касс. рѣш. 1878 г. № 113.

[2]) Объ этомъ ср. ниже въ главѣ о пріостановленіи давности исковой.

треннее. Спокойнымъ будетъ поэтому такое владѣніе, когда владѣльцу на основаніи своего права или своего могущества нечего бояться нарушенія. При несомнѣнности своего права или при своемъ всесильномъ могуществѣ, онъ владѣетъ имѣніемъ открыто и такъ, что всѣ видятъ, что онъ хозяинъ. Въ благоустроенномъ государствѣ, гдѣ царствуетъ законный порядокъ, могущество отдѣльнаго лица не имѣетъ значенія, а только его право, внѣшнее нарушеніе котораго во всякомъ случаѣ будетъ устранено судомъ на основаніи закона.

Безпокойнымъ владѣніе можетъ быть по причинамъ внутреннимъ или внѣшнимъ. По внутреннимъ,—если владѣлецъ, сознавая неправильность, незаконность своего владѣнія, прибѣгаетъ къ разнымъ уловкамъ; по внѣшнимъ когда его владѣніе подвергается фактическимъ нападеніямъ, которыя онъ терпитъ или отражаетъ насиліемъ, не прибѣгая къ защитѣ закона. Конечно, здѣсь не говорится о шалостяхъ или случайныхъ безпорядкахъ или недоразумѣніяхъ, случающихся между сосѣдями, но о нападеніяхъ, въ которыхъ видно намѣренное, настойчивое нападеніе на сущность его власти.

При этомъ толкованіи понятіе спокойнаго владѣнія строго разграничивается отъ понятія какъ безспорности, такъ и непрерывности. Такимъ образомъ, исключая все то, чѣмъ, какъ мы выше видѣли, владѣніе дѣлается спорнымъ, а также все то, чѣмъ оно прерывается, мы получаемъ понятіе владѣнія спокойнаго.

---

3) Владѣніе спокойное безспорное и непрерывное въ видѣ собственности должно быть таковымъ въ теченіе срока давности. Общій срокъ для давности владѣнія 10 лѣтній, установленный для давности исковой. При преобладаніи до послѣдняго времени исковаго характера нашей давности, ученіе о началѣ и истеченіи срока развилось исключительно по началамъ исковой давности; поэтому, для избѣжанія повтореній, условія почина, теченія и истеченія срока давности владѣнія будутъ разсмотрѣны совмѣстно съ изложеніемъ соотвѣтствующихъ нормъ по давности исковой.

По нашему своду законовъ, разсмотрѣнныя пять условій считаются достаточными для пріобрѣтенія права собственности владѣніемъ. Дальнѣйшихъ условій для дѣйствія давности владѣнія въ немъ не предусмотрѣно. Въ частности требуемыя по всѣмъ европейскимъ законодательствамъ условія правильнаго основанія (justus titulus) и добросовѣстности (bona fides) владѣнія по нашему своду законовъ не требуются, и вслѣдствіе того, какъ выше уже указано, владѣніе можетъ быть основано на насиліи и вообще на преступленіи, хотя

мы въ исторіи давности въ Россіи видѣли, что въ прежнее время при рѣшеніи дѣлъ о давности на это обращалось вниманіе. [1])

К. Д. Кавелинъ [2]) выводитъ изъ выраженія ст. 560: „для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи“,—что „никто не можетъ самопроизвольно измѣнить основанія, на которомъ вещь ему предоставлена, и что, сообразно съ ст. 529, „владѣніе вещью съ цѣлью присвоить ее себѣ тогда только можетъ быть владѣніемъ на давность, когда владѣлецъ могъ, по доброй совѣсти, думать, что, присвоивая себѣ вещь въ собственность, онъ не нарушаетъ ничьихъ правъ. Наоборотъ, когда владѣлецъ получилъ вещь въ свое владѣніе насиліемъ, обманомъ, подлогомъ, или другимъ незаконнымъ способомъ, и знаетъ что она не можетъ принадлежать ему на правахъ собственности,—такое владѣніе не доставитъ ему правъ собственности. Продолжительное владѣніе, само по себѣ, еще не создаетъ этого права; оно только поправляетъ, пополняетъ юридическіе недостатки, мѣшающіе вещи обратиться въ собственность, когда есть законное основаніе владѣнія и владѣлецъ добросовѣстенъ.“ Эти требованія соотвѣтствовали бы правдѣ и справедливости и существенны въ развитомъ учрежденіи давности владѣнія. Существенное различіе между владѣніемъ добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ (самовольнымъ, насильственнымъ, подложнымъ) внесено въ X томъ закономъ 21 марта 1851 [3]), составленнымъ по началамъ пандектнаго права. Но эти начала примѣнены нашимъ законодательствомъ только по вопросу о вознагражденіи за незаконное владѣніе. Хотя весьма желательно было бы примѣненіе ихъ къ пріобрѣтенію права собственности давностью владѣнія, но такое примѣненіе безъ дополненія законовъ о давности владѣнія невозможно. Такимъ образомъ толкованіе *К. Д. Кавелина*, къ сожалѣнію, пока не можетъ быть принимаема.

Флексоръ [4]) старается вывести требованіе, чтобы владѣніе было въ первоначальномъ основаніи его пріобрѣтенія непротивозаконнымъ и добросовѣстнымъ, изъ требованія закона, что оно должно быть въ

---

[1]) См. выше стр. 49—55.

[2]) Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879, стр. 77.

[3]) П. С. З. № 25055. II.

[4]) Законное основаніе и добросовѣстность давностнаго владѣльца. Судебная Газета 1892 г. № 28.

видѣ собственности и спокойное. Но и этотъ выводъ представляется не толкованіемъ, а дополненіемъ закона [1]).

Въ томъ, что по русскому праву для превращенія владѣнія давностью въ право собственности не требуется отъ давностнаго владѣльца добросовѣстности [2]) и правильнаго основанія [3]) и что даже зависимый владѣлецъ произвольно можетъ измѣнить основаніе своего владѣнія [4]) и что достаточно одного факта владѣнія [5]),—согласна и литература и практика.

Глава II.

§ 19. Предметъ давности владѣнія.

Предметомъ давности владѣнія по дѣйствующимъ законамъ являются вещи осязаемыя, тѣлесныя. По ст. 533, при указанныхъ условіяхъ, владѣніе обращается въ право собственности, изъ чего слѣдуетъ, что законъ при давности владѣнія имѣетъ въ виду лишь вещи тѣлесныя и пріобрѣтеніе права собственности на нихъ и не говоритъ ни о владѣніи правами, ни о пріобрѣтеніи какихъ либо отдѣльныхъ правъ на оныя [6]). Въ этомъ смыслѣ высказался и Государственный Совѣтъ въ мотивахъ къ закону 23 апрѣля 1845 г. [7]) и Сенатъ въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ [8]).

Возбужденные Анненковымъ и другими, указанными имъ писателями [9]), вопросы: допускается ли пріобрѣтеніе давностью владѣнія вещей лишь въ цѣломъ составѣ или также части вещей и въ особенности части вещей, по свойству своему нераздѣльныхъ—суть не

---

[1]) Ср. обо всемъ этомъ также Анненковъ, Система стр. 184 и 186.

[2]) Касс. рѣш. 1873 г. № 47.

[3]) Касс. рѣш. 1884 г. № 107, 1891 г. № 154, 1894 г. № 107 и многія другія.

[4]) Касс. рѣш. 1872 г. № 430, 1879 г. №№ 21, 130, 1880 г. № 19.

[5]) Касс. рѣш. 1884 г. № 107.

[6]) Насколько въ судебной практикѣ давность владѣнія примѣняется къ отдѣльнымъ правамъ, разсмотрѣно будетъ въ отдѣлѣ III: о давности по сервитутамъ.

Съ изложеннымъ положеніемъ согласны болѣе или менѣе всѣ писатели. Мрошкинъ, О владѣніи, 117—118. 138. 152. Мейеръ, Р. гр. пр. изд. 2. II. 106. Побѣдоносцевъ Курсъ изд. 4. I. 200.—

Поповъ, Владѣніе и его защита Ж. Гр. и У. Пр. 1874. VI, 127—129.—Дедаровъ, Ж. Гр. и У. Пр. 1879. VI. 21.—Боровиковскій, Отчетъ судьи, II 27—28. 40—42.—Анненковъ, Сист. II, 179 сл.

[7]) См. выше 110. 111. 131.

[8]) Касс. рѣш. 1872 г. № 306; 1873 г. № 1315; 1878 г. № 156; 1879 г. № 281.

[9]) Сист. II 179—184.

вопросы права, а вопросы факта, и рѣшаются на основаніи ст. 533 Если доказано спокойное, безспорное, непрерывное владѣніе сими частями въ видѣ собственности, онѣ могутъ быть пріобрѣтаемы. Такъ напр., въ Малороссіи раздѣляются дома на части проведеніемъ заборовъ, поэтому такая часть можетъ быть пріобрѣтаема давностью владѣнія. Въ другихъ случаяхъ нельзя будетъ доказать наличность необходимыхъ для давности владѣнія условій. Во многихъ городахъ Россіи гостинные дворы, ряды, рынки устроены такимъ образомъ, что каждая лавка, а иной разъ и погреба принадлежатъ порознь отдѣльнымъ лицамъ. Въ такихъ случаяхъ отдѣльный погребъ, отдѣльная лавка могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія, хотя стоятъ въ тѣсной связи между собою въ отношеніи управленія, и имѣютъ видъ общаго владѣнія. Въ этомъ случаѣ возможно будетъ доказать давность владѣнія, между тѣмъ какъ по отношенію къ отдѣльной части дома, гдѣ есть хозяинъ, отдѣльной квартирѣ, погребу, комнатѣ, нельзя будетъ доказать наличности условій, при которыхъ возможно пріобрѣтеніе собственности путемъ давности владѣнія. Такими соображеніями можно примирить мнимыя противорѣчія у Побѣдоносцева, о которыхъ говоритъ *Анненковъ* [1]).

Доводъ послѣдняго, что части юридически нераздѣльныхъ вещей не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія потому, что давность есть способъ пріобрѣтенія права собственности, а по закону нераздѣльная вещь пріобрѣтается цѣликомъ, неубѣдителенъ. При этомъ выводѣ упущено изъ виду, что давность владѣнія, хотя и является способомъ пріобрѣтенія, но способомъ чрезвычайнымъ, различающимся отъ обыкновенныхъ способовъ пріобрѣтенія не только тѣмъ, что переходъ права собственности совершается безъ воли и даже противъ воли собственника, но и тѣмъ, что завладѣніе вещью можетъ быть производимо дѣйствіемъ запрещеннымъ даже подъ угрозою уголовнаго наказанія. Если давность покрываетъ собою пріобрѣтеніе вещи преступленіемъ, то тѣмъ болѣе она должна покрывать собою пріобрѣтеніе, нарушающее нормы гражданскихъ постановленій. Говоря о вещахъ нераздѣльныхъ, Анненковъ имѣетъ въ виду такія вещи, кои являются нераздѣльными по свойству своему, какъ то дома, корабли и т. д., а и не такія, кои объявлены закономъ нераздѣльными неотчуждаемыми, какъ имѣнія заповѣдныя, изъятыя по закону изъ подъ дѣйствія давности. Кромѣ нихъ всѣ прочія вещи, хотя бы по сущности своей онѣ были нераздѣльными, могутъ быть пріобрѣтаемы по ча-

[1]) Система, 178.

стямъ, на сколько владѣлецъ можетъ доказать, что его владѣніе соотвѣтствуетъ условіямъ давности [1]).

Какъ уже замѣчено выше, все это вопросы факта, которые должны быть разрѣшаемы на основаніи общаго правила, и нечего измышлять для каждаго отдѣльнаго случая особаго юридическаго правила. Юристъ систематикъ не законодатель и долженъ рѣшать вопросы логическими выводами изъ общаго правила. Утверждая, что вещи нераздѣльныя по свойству своему не могутъ быть пріобрѣтаемы по частямъ, онъ сочиняетъ законъ, котораго у насъ нѣтъ.

Самый важный недостатокъ X т. состоитъ въ казуистичности его правилъ, а наши юристы, вмѣсто того чтобы обработывать и извлекать заключающіяся въ отдѣльныхъ указаніяхъ общія правила, весьма часто стараются умножать казуистическія правила.

Вопросъ о возможности примѣненія давности владѣнія къ имуществу, состоящему въ общемъ владѣніи, также разрѣшается въ указанномъ выше порядкѣ. Гдѣ многія лица владѣютъ такимъ имѣніемъ сообща такъ, что каждому принадлежитъ лишь мысленно опредѣленная часть, тамъ увеличеніе однихъ и уменьшеніе другихъ идеальныхъ частей общаго имущества давностью владѣнія можетъ произойти, когда одни совладѣльцы присваиваютъ себѣ болѣе значительныя части доходовъ, чѣмъ имъ по праву приходится; при молчаніи другихъ, присвоеніе давностью можетъ обращаться въ право. Здѣсь, впрочемъ, они пріобрѣтутъ увеличеніе своихъ участковъ не столько давностью владѣнія, сколько промолчаніемъ другихъ соучастниковъ. Подобныя измѣненія давностью могутъ случиться, какъ когда участники владѣютъ чрезъ одного участника-управляющаго, такъ и когда сами обработываютъ общими силами землю, имѣя всѣ вмѣстѣ одно хозяйство. Пока доходы раздѣляются между участниками правильно, поровну напр., они остаются относительно участковъ въ первоначальномъ положеніи. Если же при раздѣлѣ доходовъ или просто при потребленіи ихъ будетъ постоянно допускаемо въ теченіе, по крайней мѣрѣ, срока давности, хотя несправедливое, незаконное, но не оспариваемое увеличеніе, то оно, если не является вознагражденіемъ за особыя услуги въ качествѣ члена распорядителя и т. п., доли одного участника указываетъ, что онъ имѣетъ право на большую долю, значитъ, владѣетъ большимъ идеальнымъ участкомъ, чѣмъ другіе и такимъ образомъ можетъ пріобрѣсти давностью владѣнія ту часть, которая приносила увеличенный доходъ совладѣльцу.

---

[1]) Сенатъ въ своей практикѣ руководствуется такими же соображеніями; ср. напр. касс. рѣш. 1869 г. № 10.

Общимъ владѣніемъ называется также чрезполосное, смѣшанное владѣніе. Если оно есть перемѣняющееся, то пока эти перемѣны повторяются, о давности владѣнія рѣчи быть не можетъ. Какъ скоро же кто либо завладѣетъ извѣстнымъ участкомъ, не пуская его болѣе въ перемѣну, онъ, если владѣніе его будетъ соотвѣтствовать условіямъ давностнаго, можетъ пріобрѣтать этотъ участокъ давностью владѣнія.

Чрезполосное владѣніе, далѣе, можетъ быть такимъ, что каждый соучастникъ владѣетъ извѣстными, опредѣленными полосами постоянно, безъ перемѣны; здѣсь, конечно, давность владѣнія можетъ имѣть примѣненіе.

Наконецъ, общимъ владѣніемъ иной разъ называется и то, когда нѣсколько собственниковъ владѣютъ каждый своимъ участкомъ или участками, отдѣльно отъ другихъ, причемъ, однако, по случаю спорности границъ всѣ эти владѣнія окружены одной общей межою. Въ этомъ случаѣ общаго владѣнія собственно нѣтъ, а есть спеціально неразмежеванныя земли, по отношенію къ которымъ въ межевыхъ законахъ есть особое постановленіе относительно примѣненія къ нимъ давности. Въ этихъ правилахъ постановлено [1]): если общее владѣніе образовалось послѣ генеральнаго межеванія, споры рѣшаются по гражданскимъ законамъ; если оно существовало еще прежде, то при спеціальномъ межеваніи давность владѣнія служитъ доказательствомъ права лишь для владѣльцевъ, поименованныхъ въ планѣ генеральнаго межеванія и лишь тогда, когда владѣльцы, имѣющіе крѣпости или за которыми по плану генеральнаго межеванія числились крестьяне, удовлетворены, по крѣпостямъ—вполнѣ, или, при отсутствіи таковыхъ, по 8 десятинной пропорціи на душу. Въ этомъ постановленіи противорѣчіе общему правилу объясняется тѣмъ, что при составленіи его принималось въ соображеніе уже не право, но необходимость обезпеченія крестьянъ землею. Это межевое правило и примѣняется при спеціальномъ межеваніи такихъ участковъ, чѣмъ дѣйствіе его и исчерпывается.

Такимъ образомъ, и въ случаяхъ общаго владѣнія вопросъ о примѣненіи или непримѣненіи давности, есть вопросъ о фактѣ, разрѣшаемый на основаніи общаго правила, и ученіе, что какъ скоро дѣло идетъ объ общемъ владѣніи, давность не можетъ имѣть примѣненія, и участки совладѣльцевъ не могутъ быть ни увеличиваемы, ни уменьшаемы давностью владѣнія, въ такомъ общемъ смыслѣ неправильно и противо-

---

[1]) X. 2. изд. 1893, ст. 943—951.

рѣчитъ закону. Несообразности и несправедливости, которыя могутъ проявляться въ отдѣльныхъ случаяхъ, не происходятъ отъ примѣненія давности къ общему владѣнію, но отъ неразвитости давности владѣнія по русскому праву.

Весь вредъ ученія о непримѣненіи давности владѣнія къ дѣламъ объ общемъ владѣніи, сказывался въ практикѣ при разрѣшеніи спорныхъ дѣлъ, гдѣ встрѣчались самыя странныя рѣшенія и еще болѣе странныя обоснованія ихъ. [1])

Въ другихъ рѣшеніяхъ встрѣчается подобное ученіе о непримѣнимости давности владѣнія къ дачамъ общаго владѣнія на основаніи закона о ненарушимости генеральной межи [2]). Впрочемъ, встрѣчаются также рѣшенія, въ которыхъ проводится правильный взглядъ на эти отношенія, допускается увеличеніе участковъ отдѣльныхъ участниковъ на счетъ другихъ по давности владѣнія, и проводится правильное различіе между постановленіями межевыми и гражданскаго права [3]).

Со времени судебной реформы Сенатъ въ своей кассаціонной практикѣ съ самаго начала установилъ правильный взглядъ на дѣйствіе давности по общему владѣнію. Такъ, онъ рѣшилъ, что совладѣлецъ общей собственности можетъ потерять по давности свое право на участіе въ общемъ имуществѣ только, если кто либо изъ совладѣльцевъ положительно присвоитъ себѣ исключительное право собственности на это имѣніе [4]). Далѣе, онъ рѣшилъ что, какъ участіе въ общей собственности можетъ быть пріобрѣтено давностью владѣнія [5]), такъ можетъ быть пріобрѣтаемо и цѣлое имущество въ общую собственность [6]). Относительно порядка пріобрѣтенія участія или жребія въ общемъ нераздѣльномъ имѣніи Сенатъ рѣшилъ, что признаніе и утвержденіе сего пріобрѣтенія не можетъ произойти въ порядкѣ охранительномъ, а только въ исковомъ, т. е. на основаніи иска, предъявленнаго давностнымъ владѣльцемъ къ его совладѣльцамъ [7]).

Пріобрѣтаемы давностью владѣнія могутъ быть только вещи, способныя состоять въ частной собственности. То, что физически или по

---

[1]) Сборникъ рѣшеній Прав. Сената II, № 678. Подробный разборъ, помѣщенный во 2-мъ изданіи, опущенъ здѣсь.

[2]) Сборникъ I № 564. II № 489.

[3]) Сборникъ I, № 445.

[4]) Касс. рѣш. 1869 г. № 406, 906; 1872 г. № 430, 1878 г. № 271.

[5]) Касс. рѣш. 1875 г. № 813.

[6]) Касс. рѣш. 1884 г. № 83.

[7]) Касс. рѣш. 1891 г. № 49.

закону не можетъ состоять въ частной собственности, не можетъ быть пріобрѣтаемо. То, что вообще не можетъ быть пріобрѣтаемо, не можетъ быть пріобрѣтено давностью владѣнія. Обыкновенно въ этомъ случаѣ говорятъ объ изъятіи этихъ вещей изъ подъ дѣйствія давности. Это неточно, и такъ говорятъ только въ видѣ краткости выраженія. Изъятія изъ общаго правила закона допускаются только въ томъ случаѣ, если они прямо въ законѣ установлены, и не могутъ быть выводимы изъ постановленій о свойствѣ вещей; никакихъ предположеній тутъ не допускается. Въ приведенномъ случаѣ нѣтъ изъятія этихъ вещей изъ подъ дѣйствія давности. Онѣ неспособны состоять въ частной собственности и поэтому не подлежатъ пріобрѣтенію давностью владѣнія [1]).

Къ вещамъ, изъятымъ изъ гражданскаго оборота относятся:

1. Res divini juris: церкви, кромѣ домашнихъ, монастыри, кладбища; изъ движимыхъ—священныя и освященныя вещи, т. е. употребляемыя исключительно при богослуженіи [2]).

2. Res omnium communes. Предметы, употребленіе которыхъ необходимо для всѣхъ и которые по своей природѣ не могутъ подлежать праву собственности, такъ какъ нѣтъ физической возможности удержать ихъ во власти частнаго лица. Сюда относятся: воздухъ, море, текущая вода.

3. Res publicae. Вещи, которыя въ общемъ интересѣ считаются государственною, а не казенною собственностью, и назначены или на общее употребленіе всѣхъ и каждаго, или на опредѣленное употребленіе въ общемъ интересѣ. Сюда относятся: морской берегъ, судоходныя рѣки, большія озера, никому въ особенности не принадлежащія, государственныя, губернскія уѣздныя и общественныя дороги и мосты, крѣпости, порты, гавани и публичные памятники [3]).

Изъ предметовъ, подлежащихъ гражданскому обороту, по закону изъяты изъ подъ дѣйствія давности владѣнія:

1. Межи генеральнаго межеванія.

О значеніи этого изъятія происходило много споровъ. Изъ исторіи мы видѣли [4]), что въ манифестѣ генеральнаго межеванія и въ меже-

---

[1]) Ср. выше, стр. 208.

[2]) Т. X ч. I ст. 1025. 1186. 1187.

[3]) Ср. Д. И. Мейеръ, Р. гр. пр. изд. 2. II 74; Любавскій,—Юр. Моногр. I 192, Кр. М.—Ж. М. Ю. 1867. IX. с. 503. Змирловъ—Ж. Гр. и Уг. Пр. 1888. VIII 28—29. Анненковъ, Сист. р. гр. пр. II 213 сл. Ср. К. р. Сената 1886 г. № 9; 1888 г. № 43; 1892 г. № 25.

[4]) См. выше, стр. 62, 63.

выхъ инструкціяхъ установлена непоколебимость, на будущее время, межъ генеральнаго межеванія. О давности въ этихъ узаконеніяхъ не говорилось, такъ какъ во время изданія ихъ десятилѣтняя давность еще не была установлена. Когда она появилась, то, при примѣненіи ея слѣдовало отличать дѣла межевыя отъ дѣлъ гражданскихъ, вотчинныхъ. Въ нашихъ законахъ это различіе дѣйствительно проводилось. Однако, при примѣненіи законовъ на практикѣ возникли недоразумѣнія, причина которыхъ—отчасти неразвитость нашего права, въ особенности же недостатокъ юридическаго образованія практиковъ въ то время, вслѣдствіе чего различіе между дѣлами межевыми и вотчинными не всегда правильно проводилось.

Когда генеральная межа изгладилась, и смежные владѣльцы отводятъ ее разнорѣчиво, но оба ссылаются на генеральную межу, то споръ долженъ быть рѣшаемъ по межевой книгѣ и межевому плану. Если бы по нимъ даже оказалось, что одинъ изъ сосѣдей владѣлъ чужою землею десять и болѣе лѣтъ, то всетаки землю слѣдуетъ отсудить отъ него, потому что онъ чужою землею владѣлъ ошибкою, полагая, что по межеванію она входитъ въ составъ его дачи, не имѣлъ намѣренія завладѣть чужою землею. Не имѣя этого намѣренія, онъ и не вызывалъ иска о вотчинномъ правѣ; этотъ искъ, не сдѣлавшись положительно существующимъ, не могъ задавнѣть. Владѣніе, основанное будто на межеваніи, вызвало лишь искъ о возстановленіи межевыхъ знаковъ; этотъ искъ не подлежитъ давности.

Напротивъ того, если бы кто-либо нарочно перешелъ чрезъ межу, завладѣлъ, хотя насильно, чужою землею, желая ее отнять отъ настоящаго собственника—въ такихъ тяжбахъ давность должна имѣть примѣненіе. Конечно, при этомъ сказывались бы рѣзко недостатки нашихъ постановленій о давности: завладѣвшій землею не только добросовѣстно, на какомъ либо основаніи, но и насильно, открыто нарушающій чужое право, пріобрѣтаютъ оба давностью владѣнія чужую землю. Чѣмъ рѣзче бы обнаружились недостатки закона о давности буквальнымъ примѣненіемъ его, тѣмъ скорѣе законодательство было бы возбуждаемо къ улучшенію закона установленіемъ учрежденія usucapio.

Наши практики, очевидно, старались примѣнять законъ о давности, избѣгая слишкомъ рѣзкаго нарушенія правды и справедливости. Вслѣдствіе этого, неминуемо возникали противорѣчія съ началами давности, которыя, по неразвитости и неполнотѣ законныхъ постановленій, вели къ послѣдствіямъ, нарушающимъ естественную справедливость. Вотъ, по нашему мнѣнію, причины недоразумѣній и противо-

рѣчій, возникшихъ по поводу правила о ненарушимости межъ генеральнаго межеванія.

Сомнѣнія о значеніи непоколебимости межъ генеральнаго межеванія возникали до изданія Свода Законовъ и послѣ того. Для разрѣшенія ихъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта отъ 21 апрѣля 1845 г. издано правило, заключающееся въ 563 ст. 1 ч. X т., изд. 1857:

„*Межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія; равнымъ образомъ, не могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ; права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы они опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда безспорными, и всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально обмежеванныхъ должны быть разрѣшаемы, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами*".

Редакція этой статьи, очевидно, неясна; уже многословность затемняетъ ея смыслъ; толковалась она въ различномъ смыслѣ. Въ научныхъ изслѣдованіяхъ, появлявшихся съ 1861 г. [1]), придерживались единогласно одного толкованія, между тѣмъ какъ практика въ большей части случаевъ, слѣдовала противоположному, и лишь въ немногихъ рѣшеніяхъ появилось толкованіе, согласное съ взглядомъ, выраженнымъ въ приведенныхъ сочиненіяхъ.

На практикѣ судебныхъ мѣстъ, и въ особенности Правительствующаго Сената, это постановленіе толковалось въ томъ смыслѣ, что за-

---

[1]) Д. И. Мейеръ. Русское гражданское право, II, стр. 92—93.—Рѣпинскій. О давности владѣнія въ дачахъ генерально обмежеванныхъ. Ж. М. Ю. 1862 г., т. XI, стр. 278—286.—А. Куницынъ. Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія. Ж. М. Ю. 1864 г., т. XXII, стр. 524—525.—Любавскій. Опытъ комментарія русскихъ законовъ о давности, стр. 29—31, гдѣ отпечатаны соображенія предположеннаго законодательнаго проекта.—К. Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права. Вотчинныя права, II, стр. 158—169.—Вороновскій. Законъ объ изъятіи генеральной межи изъ подъ дѣйствія давности. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1889 г., VI, 35—48.—Амчиславскій. Давность въ примѣненіи къ межамъ генеральнаго межеванія. Ю. В. 1892 г. VII—VIII 460—467.—В. И.—Юр. В. 1890 г. X, 233—236.—Кн. Мещерскій. О межеваніи по дѣйствующимъ законамъ. Юр. В. 1880 г. V, 88—90. Послѣдній справедливо указываетъ, что межи спеціальнаго межеванія должны имѣть такое же значеніе, какое приписывается въ законѣ генеральнымъ, и что поэтому слѣдовало говорить вообще о межахъ государственнаго межеванія. По нашему мнѣнію, и межи полюбовнаго межеванія должны имѣть такое же значеніе, поэтому слѣдовало бы говорить о законно установленныхъ межахъ.

хватъ или завладѣніе участкомъ земли, въ чертѣ генерально-обмежеваннаго имѣнія, не можетъ покрываться давностью, и что споры о земляхъ разбираются: одни по доказательствамъ права вотчиннаго, гдѣ спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе имѣетъ всю силу давности; другіе же—по генеральному межеванію, гдѣ земская давность не можетъ нарушать выданныхъ плановъ. Къ разбору по доказательствамъ права вотчиннаго принадлежатъ тяжбы о цѣлыхъ дачахъ или о земляхъ, генеральною межою не обойденныхъ, а споры о поземельныхъ захватахъ, въ чертахъ генеральнаго межеванія, разрѣшаются единственно планами и межевыми книгами [1]). На этомъ основаніи, Сенатъ постоянно почти отсуждалъ, не смотря ни на какую давность, земли, состоявшія въ самостоятельномъ владѣніи пріобрѣтателя, какъ скоро эти земли, при генеральномъ межеваніи, были замежеваны за другимъ лицомъ, въ особенности, за казною, не смотря на то, что со времени владѣнія эти земли перешли изъ рукъ въ руки по праву наслѣдства или на основаніи формальныхъ актовъ.

Въ немногихъ лишь рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената это правило толковалось въ томъ смыслѣ, что оно касается лишь межевыхъ споровъ и не имѣетъ примѣненія къ спорамъ вотчиннымъ, о правѣ собственности.

Рѣшеніемъ 1-го департамента отъ 9 января 1863 г., по дѣлу покровской церкви города Яренска съ казною, опредѣлено: спорныя земли признать собственностью церкви на томъ основаніи, что хотя онѣ и записаны за казною по плану генеральнаго межеванія, но вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ Правительствующаго Сената, состоявшимся въ 1810 году, оставлены за церковью. Рѣшеніе 1810 года, повидимому, основано на пропускѣ казною болѣе чѣмъ десятилѣтней давности.

Рѣшеніемъ общаго собранія московскихъ департаментовъ Сената отъ 23 октября 1864 г., по дѣлу наслѣдниковъ Богданова съ казною, признано: что спорныя земли состояли въ безспорномъ владѣніи Богданова, безъ всякаго притязанія со стороны казны, въ теченіе болѣе десяти лѣтъ; что ни самъ Богдановъ, ни предки его не показаны особо владѣльцами въ сей дачѣ по плану генеральнаго межеванія, то сіе обстоятельство само по себѣ не можетъ служить къ предосужденію частныхъ лицъ въ вотчинномъ правѣ на землю, какъ признано Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 1 де-

[1]) Сборн. рѣш. пр. сен. I, №№ 217, 256, 288, 349, 407, 441, 472, 502, 505, 530, 546, 564; II, №№ 415, 444, 509.

кабря 1828 г. [1]), потому что одно есть дѣло межевое, а другое дѣло вотчинное, границы генеральнаго межеванія утверждаются къ селеніямъ и пустошамъ, а не къ лицамъ владѣльцевъ, а межеваніе внутреннимъ владѣльцамъ дачи въ крѣпость не поставляется —поэтому и земли оставляются за владѣльцемъ. Послѣднее рѣшеніе основано и на другихъ соображеніяхъ, но насъ интересуетъ лишь упомянутый вопросъ. Онъ разрѣшенъ въ пользу не показаннаго въ актахъ межеванія давностного владѣльца потому, что Сенатъ основывался на прежнемъ постановленіи, ясно отдѣлявшемъ дѣла межевыя отъ дѣлъ вотчинныхъ, и совершенно оставилъ въ сторонѣ ст. 563.

Писатели, разбиравшіе этотъ вопросъ съ научной точки зрѣнія, убѣдившись изъ исторіи его, что необходимо отличать межевые споры отъ вотчинныхъ, равно—что принятое на практикѣ толкованіе 563 ст. ведетъ къ неизбѣжнымъ противорѣчіямъ съ постановленіями о земской давности,—постарались толковать 563 ст. въ смыслѣ прежнихъ законовъ, строго отличавшихъ дѣла вотчинныя отъ межевыхъ, и согласно съ значеніемъ давности, дѣйствіе которой вышеизложеннымъ толкованіемъ ограничивается. Доводы сами по себѣ совершенно убѣдительны. Дѣйствительно, какъ мы видѣли, наши законы всегда различали споры межевые отъ споровъ вотчинныхъ. Далѣе, генеральнымъ межеваніемъ обмежеванныя дачи не дѣлаются нераздѣльными: точно также, какъ отдѣльные участки могутъ быть пріобрѣтаемы на основаніи купли-продажи, даренія, точно такъ же возможно по закону и пріобрѣтеніе по давности.

Всѣ писатели, даже *К. П. Побѣдоносцевъ*, стараются доказать, что статьею 563 смыслъ прежнихъ законовъ не измѣненъ; но едва ли это положеніе основательно. Что дѣйствительно ст. 563 противорѣчитъ не только прежнимъ постановленіямъ, но и вообще постановленіямъ о давности, что толкованіе сената болѣе согласно съ буквальнымъ смысломъ 563 ст.—все это видно изъ соображеній, на которыхъ основана 563 ст., а именно, соображеній и основаній мнѣнія государственнаго совѣта, Высочайше утвержденнаго 23 апрѣля 1845 г. Разсмотримъ эти доводы подробно.

Вопросъ о томъ, распространяется-ли земская давность на обмежеванныя земли, былъ возбужденъ въ общемъ собраніи Сената. При обсужденіи этого вопроса заявлены были разныя мнѣнія.

---

[1]) П. П. С. З. № 2474, ср. выше, въ исторической части нашего изслѣдованія.

Одни полагали, „что межевые планы и книги могутъ защищать, не взирая ни на какую давность, границы какъ генеральнаго, такъ и специальнаго межеванія, гдѣ сіе послѣднее уже совершено; въ спорахъ же на цѣлую дачу, а особенно заселенную обладателемъ, хотя бы и въ части дачи, должна быть уважаема преимущественно предъ всѣми другими правами десятилѣтняя давность владѣнія".

Другіе, соглашаясь съ симъ мнѣніемъ, полагали притомъ, что, въ спорахъ на часть обмежеванной дачи, хотя бы и заселенную, должны быть уважаемы преимущественно предъ всѣми другими правами межевые планы и книги".

Третьи полагали, что „межевые планы и книги могутъ и должны быть пріемлемы за единственное основаніе въ разрѣшеніе всѣхъ споровъ именно только о границахъ или межахъ, утвержденныхъ генеральнымъ и специальнымъ, гдѣ оно уже было, межеваніемъ; споры же о владѣніи или о переходѣ владѣніемъ за межу, утвержденую межеваніемъ, подлежатъ разбору гражданскимъ порядкомъ и дѣйствію земской давности, безъ всякаго изъятія и ограниченія, на все ли особо обмежеванное мѣсто, или только на часть онаго распространено владѣніе".

При разсмотрѣніи сего вопроса на консультаціи министерства юстиціи признано было необходимымъ установить: во-первыхъ—свойство завладѣнія, и во-вторыхъ—признаки или доказательства онаго. Затѣмъ, относительно преимущества межевыхъ плановъ и давности, консультація полагала, для соглашенія сихъ двухъ основаній права, равно сильныхъ и равно полезныхъ, установить:

„1) что неправильное завладѣніе въ недвижимыхъ имуществахъ, подлежащихъ обмежеванію, но еще необмежеванныхъ, покрывается давностью, не смотря на крѣпостное право, если только завладѣніе будетъ имѣть опредѣленные различнымъ видамъ онаго свойства и признаки или доказательства;

„2) что въ недвижимыхъ обмежеванныхъ имуществахъ такого рода, когда одно или нѣсколько селеній, деревень и пустошей замежеваны въ одну окружную дачу и утверждены въ принадлежность одному вотчиннику, изъ всѣхъ завладѣній покрывается давностью токмо одно, а именно: кто на чужой землѣ водворился самъ, заселилъ деревню съ крестьянами, или возвелъ какое-либо строеніе, если однакожъ и сей видъ завладѣнія будетъ имѣть опредѣленныя ему свойства; всѣ же прочія, отстраняясь силою межеванія и плановъ, уничтожаются во всякое время и давностью владѣнія покрываемы быть не могутъ;

„3) что никакое постороннее владѣніе не покрывается давностью, если оно сдѣлано и существуетъ: а) въ дачѣ, составляющей нѣсколько селеній и деревень, обведенныхъ при генеральномъ межеваніи одною окружною межею и утвержденныхъ въ принадлежность разныхъ вотчинниковъ, хотя бы каждое селеніе владѣло землями и угодьями, одно отъ другого отдѣльно, и б) въ дачѣ, состоящей изъ одного селенія или деревни, обведенныхъ при генеральномъ межеваніи одною межею и утвержденныхъ въ принадлежность разнымъ вотчинникамъ, владѣющимъ землями и угодьями чрезполосно, распространивъ сіе и на прямыхъ вотчинниковъ дачи въ томъ случаѣ, если-бы, при внутреннемъ или спеціальномъ собственно между ними размежеваніи, обнаружилось, что кто-либо изъ участниковъ дачи владѣетъ бо̀льшимъ количествомъ земель и угодій противъ того, сколько ему слѣдуетъ по крѣпостямъ“.

Министръ юстиціи съ своей стороны находилъ, „какъ причину возникшей въ вышеприведенныхъ мнѣніяхъ разности, что одни принимаютъ межевые планы и книги доказательствомъ только границъ или пространства обмежеванныхъ земель, а другіе, сверхъ сего, и доказательствомъ владѣльческихъ правъ на тѣ земли. По его мнѣнію, генеральное межеваніе, при существовавшей у насъ неясности вотчинныхъ правъ, служило не токмо къ разграниченію дачъ между собою, но и къ утвержденію правъ владѣльцевъ. Ссылаясь на слова межевой инструкціи, по которымъ генеральное межеваніе имѣло цѣлью утвердить спокойствіе владѣльцевъ постановленіемъ правильныхъ и несомѣнныхъ границъ поземельнаго владѣнія, министръ юстиціи находитъ, что утвержденныя единожды правительствомъ межи должны служить вѣчнымъ и неизмѣннымъ признакомъ пространства дачъ и границъ, отдѣляющихъ одну межу отъ другой, что никакая дача не можетъ безъ новаго межеванія ни увеличиться, ни уменьшиться въ своемъ пространствѣ, т. е. никакая дача не можетъ привладѣть къ составу своему никакимъ участкомъ изъ дачи сосѣдней, и всякій споръ о границахъ дачъ разрѣшается изысканіемъ межъ и возстановленіемъ въ первобытномъ ихъ видѣ“.

„Отступленіе отъ сего правила разрушило бы всѣ благодѣтельныя послѣдствія генеральнаго межеванія, такъ что права, опредѣляющія владѣніе землями, не имѣли бы никакой твердости, подвергаясь ежедневнымъ спорамъ, къ разрѣшенію коихъ не представлялось бы никакихъ законныхъ средствъ, ибо признаки дѣйствительнаго владѣнія землею сами по себѣ не опредѣлены и доказательства на оное не ясны, и едва-ли возможно различить иначе, какъ по документамъ,

простое пользованіе, подчиненное праву вотчинника, отъ владѣнія подъ своимъ именемъ и подъ видомъ собственности, особливо въ лѣсахъ и покосахъ.

„Споры о завладѣніи могутъ относиться къ дачамъ, состоящимъ въ единственномъ владѣніи, и къ дачамъ общаго владѣнія. Если предоставить право земской давности въ первыхъ, то нужно было бы распространить оное и на послѣднія. Но примѣненіе права земской давности къ дачамъ общаго владѣнія оказывается явно невозможнымъ, потому что въ такомъ случаѣ нельзя было бы разрѣшить множество вопросовъ, встрѣчающихся безпрестанно на опытѣ. Въ доказательство справедливости сего приводится слѣдующій примѣръ: ежели захватъ за межу сосѣдней дачи признавать по земской давности за собственность, то въ общей дачѣ кому онъ долженъ обратиться въ ущербъ: всѣ-ли владѣльцы потеряютъ доли по соразмѣрности правъ каждаго изъ нихъ, или тотъ, кто допустилъ до завладѣнія?"

„По приведенному предположенію, что не должно, при разсмотрѣніи настоящаго вопроса, различать споровъ о границахъ отъ споровъ о владѣніи, потому что генеральное межеваніе не только опредѣлило границы дачъ, но установило и права безспорнаго владѣнія, Второе Отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи нашло, что споры о земляхъ обмежеванныхъ бываютъ двухъ совершенно различныхъ родовъ: *споры*, такъ сказать, *гражданскіе*, относящіеся къ правамъ собственности на обмежеванныя дачи въ цѣломъ ихъ составѣ или въ какой-либо ихъ части, и *споры межевые* или о границахъ и пространствѣ отмежеванной дачи. При спорѣ гражданскомъ едва-ли возможно межевые планы и книги признавать преимущественными доказательствами предъ прочими доводами, на коихъ основано владѣніе. Хотя дѣйствительно генеральное межеваніе служило не только къ разграниченію дачъ между собою, но съ тѣмъ вмѣстѣ и къ утвержденію правъ владѣльцевъ, но сіе можетъ лишь относиться къ владѣнію, существовавшему въ то время, когда производилось генеральное межеваніе. Тогда дѣйствительно разграниченіе земель посредствомъ межеванія должно было соотвѣтствовать и дѣйствительному владѣнію, а послѣ выдачи плановъ нельзя уже допускать новыхъ притязаній о измѣненіи показаннаго въ оныхъ безспорнаго владѣнія, если сіи притязанія основаны на давности владѣнія, предшествовавшаго сему межеванію, ибо выдача плановъ и книгъ на безспорно-обмежеванныя земли служитъ доказательствомъ, что права владѣнія до межеванія разсмотрѣны и окончательно опредѣлены".

„Но назначеніе межъ при генеральномъ межеваніи не могло уста-

новить постояннаго неизмѣннаго владѣнія и прекратить всякій переходъ имѣній изъ однѣхъ рукъ въ другія, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и отдѣльными частями. Помѣщики не лишены права, посредствомъ разныхъ сдѣлокъ, распространять свои владѣнія за межевые знаки или уступать какую либо часть изъ примежеванной имъ земли. Нѣтъ и правила, чтобы при каждомъ такомъ переходѣ владѣнія были непремѣнно выдаваемы новые межевые планы, или чтобы такой переходъ всегда былъ отмѣчаемъ на прежнихъ планахъ.

„Въ сихъ случаяхъ планы и межевыя книги не могутъ быть признаваемы исключительными доказательствами владѣнія, а слѣдственно и нарушать дѣйствіе земской давности, когда въ оной нѣтъ сомнѣнія, ибо давность составляетъ у насъ въ дѣлахъ гражданскихъ одно изъ главнѣйшихъ оснований права собственности. Что межевыя книги и планы не должны почитаться единственными признаками собственности, сіе явствуетъ изъ самой межевой инструкціи 1766 г., въ коей [1]) предписано: въ случаѣ гражданскихъ споровъ о межуемой дачѣ, рѣшеніе оныхъ предоставлять надлежащему судебному мѣсту, *не останавливаясь межеваніемъ и выдачею плановъ*, въ коихъ означать, впрочемъ у кого и съ кѣмъ сія дача *въ спорѣ*. Сіи споры могли впослѣдствіи быть рѣшены или же прекращены миромъ, или безмолвнымъ отреченіемъ отъ правъ, то есть, давностью. Слѣдственно если надлежитъ письменному законному акту о переходѣ собственности дать преимущество предъ межевыми планами и книгами, которые могутъ служить непреложнымъ доказательствомъ лишь существовавшаго при выдачѣ оныхъ владѣнія, а не происшедшихъ послѣ того во владѣніи перемѣнъ, то необходимо признать здѣсь и вліяніе давности владѣнія, ибо ею нерѣдко уничтожается сила даже крѣпостныхъ актовъ. Но когда споръ относится собственно къ границамъ дачъ обмежеванныхъ, то, конечно, межевые планы и книги представляютъ самое твердое, непоколебимое доказательство.

„Изъясненное здѣсь различіе споровъ сдѣлано и въ указѣ 1823 года апрѣля 12 [2]); въ ономъ изображено: „въ разборѣ споровъ о границахъ руководствоваться только положенными генеральнымъ межеваніемъ границами и выданными отъ межевыхъ правительствъ планами и межевыми книгами; а если кто жаловаться будетъ, что сосѣдственныхъ, особо обмежеванныхъ дачъ владѣльцы, перешедъ за межу, утвержденную между ими, по генеральному межеванію, сдѣлали

---

[1]) П. С. З. № 12659, гл. IX п. 5.

[2]) П. С. З. № 29421.

вновь завладѣніе, или произойдутъ споры у общественныхъ, въ одномъ планѣ значущихся, владѣльцевъ между собою по завладѣнію однимъ у другого или заселенію, также и по отдѣленію казенныхъ поселянъ особо отъ помѣщиковъ внутри обмежеванной въ общую округу дачи, то въ таковыхъ случаяхъ, при разборѣ сихъ споровъ, руководствоваться существующими на то особыми правилами, не нарушая отнюдь межъ, утвержденныхъ генеральнымъ межеваніемъ и межевыми правительствами." Упоминаемыя здѣсь правила суть не что иное, какъ разсмотрѣніе и судъ *порядкомъ гражданскимъ*, въ коемъ принимаются въ основаніе и права, пріобрѣтенныя земскою давностью.

„Въ подкрѣпленіе сего мнѣнія можно привести еще замѣчаніе бывшаго министра юстиціи (Дашкова) въ представленіи, съ которымъ онъ въ 1832 году входилъ въ государственный совѣтъ по дѣлу Черкасова съ Жеребцовымъ и которое было, отчасти, поводомъ къ возбужденію настоящаго вопроса. Онъ также касался сихъ двухъ противоположныхъ оснований на право владѣнія спорною землею, т. е. межевыхъ плановъ и книгъ съ одной стороны и давности владѣнія съ другой, и признавалъ: 1) что планы и книги, по самому назначенію своему, служатъ болѣе доказательствомъ границъ помѣстья, нежели утвержденіемъ права собственности, исключительно какому-либо лицу принадлежащей; ибо всѣ помѣстья межеваны не къ именамъ владѣльцевъ, а къ названіямъ селеній; 2) что въ правилахъ, изданныхъ для межеванія пермской губерніи 1824 года февраля 10 [1]), не смотря на межевыя книги и планы, установлена десятилѣтняя давность, изъ чего надлежитъ заключить, что допущенія пользованія впродолженіе срока, для давности назначеннаго, собственностью, хотя и утвержденною выдачею межевыхъ плановъ и книгъ, должно быть почитаемо подразумѣваемою уступкою со стороны владѣльца, на томъ же основаніи, какъ и всякое владѣніе, другими законными актами огражденное."

„Въ разсматриваемомъ нынѣ предложеніи, министръ юстиціи объясняетъ, что межи, утвержденныя генеральнымъ межеваніемъ, должны служить вѣчнымъ и неизмѣннымъ признакомъ пространства дачъ и границъ, и что никакая дача не можетъ привладѣвать къ составу своему никакимъ участкомъ изъ дачи сосѣдней. Положимъ, что *никакая дача* не можетъ, вопреки утвержденнымъ ея границамъ, самовольно присвоивать къ составу своему новые участки, но можно-ли дать сему такое значеніе, что всякій владѣлецъ дачи долженъ необхо-

---

[1]) П. С. З. № 29772.

димо оставаться навсегда при границахъ, опредѣленныхъ его владѣнію во-время межеванія, и что онъ не можетъ пріобрѣсть какого-либо участка отъ сосѣдней дачи и присовокупить оный, разумѣется, не къ прежней уже обмежеванной дачѣ, но вообще къ своему владѣнію.

„Что касается мнѣнія, будто отступленіемъ отъ предполагаемаго правила о неизмѣнности границъ владѣній разрушились бы благодѣтельныя послѣдствія генеральнаго межеванія, то едва-ли можно опасаться сего. Несмотря на бывшія и могущія быть еще измѣненія въ пространствѣ владѣній, общія послѣдствія генеральнаго межеванія всегда будутъ благодѣтельны. Оно привело, по крайней мѣрѣ, до нѣкоторой степени, въ извѣстность бо́льшую часть недвижимой земской собственности въ государствѣ, опредѣлило взаимное положеніе имуществъ,—и имъ однимъ, въ отношеніи къ обмежеваннымъ дачамъ, положенъ конецъ многимъ изъ бывшихъ дотолѣ споровъ о владѣніи. Посему, конечно, планы и межевыя книги должны служить *главнымъ* основаніемъ не только при разрѣшеніи дѣлъ собственно о границахъ, но и при сужденіи о всякомъ переходѣ владѣнія, и даже исключительнымъ, единственнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе оказывается сомнительнымъ или же извѣстно, что со времени выдачи плановъ не было въ ономъ измѣненія, утвержденнаго какими-либо актами или же неоспоримо признанною давностью. Что генеральное межеваніе и утвержденныя имъ границы, вопреки даже измѣненія противъ оныхъ пространства владѣнія, не теряютъ своего значенія и своей важности, и что признано полезнымъ, несмотря на измѣненія въ пространствѣ, владѣнія сохранять генеральную межу, тому можетъ служить доказательствомъ, между прочимъ, и содержаніе даннаго по спеціальному межеванію указа 25 мая 1843 года въ коемъ изображено: „Когда общіе и чрезполосные владѣльцы, участвующіе не въ одной, а въ двухъ, трехъ и болѣе дачахъ, смежныхъ между собою, изъ коихъ на каждую выданы были особые планы при генеральномъ межеваніи, пожелаютъ соединить оныя дачи въ одинъ общій кругъ для удобнѣйшаго выдѣла, принадлежащаго каждому, изъ общаго въ единственное владѣніе участка земли,—чего имъ законъ не воспрещаетъ,—то, по утвержденіи таковому участку формальныхъ межъ, при сочиненіи плана и межевой книги руководствоваться слѣдующимъ порядкомъ: дабы видно было, какія части изъ какой дачи вошли въ составъ участка, вымежеваннаго изъ общаго въ единственное владѣніе, и чтобы сохраненъ былъ очеркъ бывшихъ по генеральному межеванію окружныхъ межей, то на сочиняемыхъ вновь планахъ

означать тѣ очерки красными линіями, нанося углы, ромбы и мѣру линіи съ плановъ генеральнаго межеванія, и описывать оные въ концѣ межевыхъ книгъ“.

„По выраженному выше мнѣнію, признается неудобнымъ или даже невозможнымъ примѣненіе права земской давности къ дачамъ общаго владѣнія и приводится въ доказательство сего трудность опредѣлить, кому изъ участвующихъ въ общей дачѣ долженъ обратиться въ ущербъ признанный по земской давности собственностью захватъ за межу сосѣдней дачи—всѣмъ-ли владѣльцамъ, по соразмѣрности правъ каждаго изъ нихъ, или тому, кто допустилъ до завладѣнія. Гражданскіе споры о правѣ собственности могутъ возникать равномѣрно въ дачахъ какъ единственнаго, такъ и общаго владѣнія. Дачи, нѣсколькимъ лицамъ принадлежащія, составляютъ или чрезполосное или общее, въ полномъ значеніи сего слова, владѣніе. Чрезполосныя земли, даже внутри и не обмежеванныя, всегда дѣлятся на разные участки, коихъ принадлежность тому или другому владѣльцу извѣстна, коихъ границы, хотя иногда межевымъ правительствомъ еще неопредѣленныя, или показаны въ другихъ документахъ, или же въ теченіе продолжительнаго времени, хотя не гласно, но безспорно, признаны. Отдѣльность сихъ участковъ даетъ возможность владѣльцамъ защищать себя отъ незаконныхъ притязаній ихъ сосѣдей, а молчаніе ихъ, въ случаѣ завладѣнія, утверждаетъ безспорное право незаконнаго владѣльца. Напротивъ того, въ тѣхъ дачахъ, гдѣ нѣтъ отдѣльныхъ участковъ, гдѣ владѣніе есть совершенно общее, нельзя допускать и споровъ о завладѣніи между общими владѣльцами, ибо ни у одного изъ нихъ не можетъ быть въ общей дачѣ отдѣльной собственности, а потому, еслибы они пожелали раздѣлиться, то не могли бы одинъ противъ другого основывать свои права на давности. Но въ дѣлахъ прочихъ смежныхъ съ ними владѣльцевъ или постороннихъ лицъ, не участвующихъ въ общей ихъ собственности, право давности ни въ какомъ случаѣ не должно быть отрацаемо. Если принять противное сему мнѣніе, то надобно, вмѣстѣ съ симъ, по строгой логической послѣдовательности, признать, что для всѣхъ нераздробляемыхъ имуществъ, какъ-то: фабрикъ, заводовъ и т. д., не можетъ существовать давности, единственно потому, что они принадлежатъ нѣсколькимъ лицамъ въ совокупности. Нѣтъ сомнѣнія что такое заключеніе было бы противно какъ духу нашихъ законовъ, такъ и общему свойству земской давности.

Разрѣшеніе вопроса о томъ, кто изъ общихъ владѣльцевъ дачи долженъ быть въ потерѣ отъ завладѣнія части оной, кажется не

представить затрудненій непреодолимыхъ, если размежеваніе участвующихъ въ общей дачѣ будетъ основано, какъ сіе и слѣдуетъ, на дѣйствительномъ, продолжавшемся долгое время, безспорномъ владѣніи. Признаніе онаго покажетъ, кто именно изъ участниковъ въ общей дачѣ потерялъ чрезъ сей захватъ [1]), и въ семъ случаѣ должно, по общему началу давности, принять предположеніе, что послѣдній изъ владѣльцевъ добровольно уступилъ захваченную у него часть изъ доли, причитавшейся ему въ общемъ владѣніи".

Въ мотивахъ [1]) далѣе говорится:

„По вопросу, чему отдать преимущество при недостаткѣ другихъ доказательствъ, межевымъ-ли книгамъ и планамъ или давности спокойнаго владѣнія, въ отношеніи цѣлыхъ обмежеванныхъ дачъ, министръ юстиціи, въ дополненіе вышеизложенныхъ своихъ отзывовъ, присовокупилъ: споры о собственности производятся гражданскимъ порядкомъ и разсматриваются на основаніи тѣхъ правъ и доказательствъ, коими ограждается или пріобрѣтается собственность. Споры о границахъ разсматриваются межевымъ порядкомъ и рѣшаются на основаніи правилъ, преподанныхъ межевыми законами. Сообразно симъ основаніямъ, не должно быть производства межевымъ порядкомъ о правѣ владѣнія на цѣлую дачу или о правѣ собственности на участокъ, поступившій къ владѣльцу по законному перекрѣпленію или по наслѣдственному праву, но всѣ дѣла о завладѣніи чрезъ межу, при существованіи или по изглаженіи оной, подлежатъ, на основаніи дѣйствующихъ законовъ и сообразно межевой инструкціи, разбору межевымъ порядкомъ. При подобномъ разбирательствѣ межевыя книги составляютъ преимущественное доказательство и въ семъ смыслѣ обѣщано правительствомъ, что утвержденныя при генеральномъ межеваніи границы и основанныя на утвержденіи оныхъ права останутся навсегда неприкосновенными. Если бы границы утверждены были токмо на время генеральнаго межеванія, то слѣдовало бы оное безпрестанно возобновлять, ибо каждое пространство между межами открываетъ путь къ завладѣнію; межи заростаютъ и могутъ быть легко изглажены. Возобновленіе ихъ требуетъ геометрическихъ измѣреній и судебнаго удостовѣренія, а въ малыхъ участ-

[1]) „Здѣсь разумѣется дача, въ которой участники пользуются отдѣльными, хотя окончательно еще неразмежеванными участками. Въ дачахъ же общихъ, въ полномъ строгомъ смыслѣ сего слова, каковы суть: выгоны, общія пастбища и т. п., потери какой либо части чрезъ давность, конечно, должна быть признаваема потерею для всѣхъ."

[1]) Стр. 32. п. 6.

кахъ границы означилась одною бороздою, трижды проведенною. Твердость границъ слабо защищается внѣшними или закрытыми признаками, но планы и описанія даютъ средства къ возобновленію сихъ признаковъ и неизмѣнность мѣстоположенія межъ ограждается закономъ, съ тѣми лишь изъятіями, кои могутъ быть послѣдствіемъ ошибочнаго измѣренія. Выдачи отдѣльныхъ плановъ при отчужденіи участковъ правительство не требовало, по невозможности опредѣлить съ точностью пространство сихъ участковъ въ дачахъ общаго владѣнія и потому, что составленіе подобныхъ плановъ иногда не нужно по естественнымъ урочищамъ, сопряжено съ немалыми издержками и затруднительно по недостатку въ землемѣрахъ. Въ случаѣ спора о собственности, крѣпости, доказывающія право на оную, должны, безъ всякаго сомнѣнія, имѣть преимущество передъ планами и межевыми книгами, но если сими послѣдними утверждается непоколебимость границъ, то можно-ли это относить токмо къ времени генеральнаго межеванія? Въ такомъ случаѣ землемѣръ, возобновивъ старую межу безъ всякой для обѣихъ сторонъ пользы, проведетъ новую по мѣрѣ завладѣнія, и тогда всякое завладѣніе повлечетъ за собою пересочиненіе плановъ, всегда затруднительное и почти невозможное до внутренняго размежеванія дачъ общаго владѣнія. Подобное постановленіе совершенно бы противорѣчило 2 пункту XXXIII главы межевой инструкціи [1]), коимъ узаконено слѣдующее: „Къ которому селенію или пустоши даннымъ отъ сего государственнаго межеванія планомъ, или сею и землемѣрамъ инструкціями прежнихъ межеваній по даннымъ планамъ всѣ примежеванныя къ нему земли и урочища и всякія угодья вышеписаннымъ образомъ къ владѣнію ихъ на всегдашнее время утвердятся“ и пр.

„Указомъ 1823 года [2]) подтверждено, что въ разборѣ споровъ о границахъ должно руководствоваться только положенными генеральнымъ межеваніемъ границами и выданными отъ межевыхъ правительствъ планами и межевыми книгами, а если кто жаловаться будетъ, что сосѣдственныхъ особо обмежеванныхъ дачъ владѣльцы, перешедъ за межу, утвержденную между ними по генеральному межеванію, сдѣлали вновь завладѣніе, то руководствоваться существующими на то особыми правилами, не нарушая отнюдь межъ, утвержденныхъ генеральнымъ межеваніемъ и межевыми правительствами. Особыя правила, о коихъ упомянуто въ семъ указѣ, относятся до

[1]) 1766 года. П. С. З. № 12659.
[2]) 12 апрѣля. П. С. З. № 29421.

разбора споровъ между владѣльцами общей дачи, порядокъ разрѣшенія коихъ объясненъ въ XXXIII главѣ межевой инструкціи. Въ сихъ правилахъ, о соблюденіи коихъ Сенатомъ сдѣлано повсемѣстное подтвержденіе, предписано руководствоваться, впредь до спеціальнаго межеванія, писцовыми книгами и прежними планами, но относительно споровъ о завладѣніи между сосѣдственными дачами постановлено именно, что они разрѣшаются не гражданскимъ, а межевымъ порядкомъ, на основаніи межевыхъ актовъ, а не другими какими крѣпостями". Сими узаконеніями не отнято у владѣльцевъ право отчуждать или пріобрѣтать отдѣльные участки дачъ посредствомъ покупки, раздѣловъ и другихъ перекрѣпленій, но имъ преграждается возможность нарушать границы чрезъ владѣніе, въ томъ, безъ сомнѣнія, убѣжденіи, что подобное завладѣніе, не основанное ни на какомъ документѣ и не огражденное законными признаками права на недвижимую собственность, не только трудно опредѣлить, но повело бы къ уничтоженію всѣхъ признаковъ поземельной собственности и къ уничтоженію всѣхъ благодѣтельныхъ послѣдствій генеральнаго межеванія. Извѣстно, до какой степени виды владѣнія съ того времени измѣнились, сколько межъ умышленно и неумышленно уничтожено, сколько живыхъ урочищъ измѣнилось и до какой степени раздробленіе имѣній, продажа ихъ безъ повѣрки и описанія, неудовлетворительное изложеніе и утрата крѣпостныхъ актовъ—затрудняютъ розысканія о пространствѣ и границахъ владѣнія, приводимаго обыкновенно въ ясность и большую или меньшую опредѣлительность токмо посредствомъ плановъ генеральнаго межеванія и подробности описанія въ межевыхъ книгахъ".

По всѣмъ симъ соображеніямъ министръ юстиціи полагаетъ:

„1) что межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія;

2) „что равнымъ образомъ не могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы онѣ опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда безспорными,

„и 3) что всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально обмежеванныхъ должны разрѣшаться, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами въ доп. ст. 478 Свода Зак. Гражд.

Къ сему присовокуплено еще, что заключеніе сіе вполнѣ согласно и съ основаніями, принятыми государственнымъ совѣтомъ въ Высочайше утвержденномъ 8 апрѣля 1843 года мнѣніи по дѣлу коллежскаго регистратора Протопопова. Въ мнѣніи семъ сказано, что

„не только [разумъ, но и самыя слова законовъ (ст. 579 и 580 Свод. меж. зак., изд. 1832, и ст. 715 и 716, изд. 1842 г.) ясно опредѣляютъ, что тяжбы о цѣлыхъ дачахъ, хотя бы онѣ и были обмежеваны, или о земляхъ, не обойденныхъ генеральною межею, подлежатъ вполнѣ дѣйствію давности; но споры о поземельныхъ захватахъ въ чертахъ генеральнаго межеванія разрѣшаются единственно планами и межевыми книгами, безъ всякихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія межей. Иначе сіе и быть не можетъ, ибо допустить возможность нарушенія границъ генеральнаго межеванія давностью завладѣнія значило бы повергнуть поземельную собственность въ первобытное неустройство, существовавшее до межевой инструкціи 1766 г., когда пограничные споры разбирались не столько судебнымъ производствомъ, какъ драками на межахъ и другими насиліями. Тогда ни живыя въ крѣпостяхъ урочища, ни описанія смежности, ни извѣстная мѣра, ни самыя крѣпости не будутъ уже имѣть своей силы; нужно одно лишь засвидѣтельствованіе о старинномъ владѣніи стороннихъ людей, коихъ иногда не трудно преклонить и къ показаніямъ несправедливымъ. Напротивъ, единственно чрезъ соблюденіе кореннаго основанія по земельной собственности, то есть, чрезъ признаніе границъ генеральнаго межеванія непоколебимыми, могутъ быть предотвращены захваты и неминуемое ихъ послѣдствіе—межевыя разбирательства. При существованіи общаго и чрезполоснаго владѣнія и перепродажѣ изъ рукъ въ руки правъ на участки, окончательно невымежеванные, подчиненіе права, основаннаго на генеральномъ межеваніи, праву давности повело бы къ уничтоженію послѣднихъ признаковъ безспорнаго владѣнія, а вмѣстѣ съ тѣмъ, по мнѣнію четырехъ членовъ, и къ упадку въ цѣнѣ недвижимыхъ имѣній, и въ особенностя продаваемыхъ съ публичнаго торга, потому что ни планы, ни описи не служили бы тогда надежнымъ ручательствомъ для покупателя, что онъ пріобрѣтаетъ именно то, что въ нихъ содержится, а не то, что осталось отъ захватовъ, покрывшихся давностью".

Съ другой стороны, ссылаясь на вышеизложенное мнѣніе главноуправляющаго вторымъ отдѣленіемъ и вслѣдствіе представленныхъ имъ соображеній, предложено было постановить:

„1) Межевые книги и планы должны быть принимаемы единственнымъ доказательствомъ къ разрѣшенію споровъ, относящихся собственно къ границамъ обмежеванныхъ дачъ, на которыя они выданы.

„2) Въ спорахъ о принадлежности „какъ цѣлой дачи, такъ и части оной можетъ, сверхъ крѣпостныхъ актовъ и судебныхъ рѣшеній о переходѣ сей дачи или части ея послѣ обмежеванія въ собственность другого, быть принимаемо въ уваженіе доказанное по закону, въ теченіе опредѣленнаго срока давности продолжавшееся, дѣйствительное и спокойное владѣніе на правѣ собственности. Такое владѣніе должно быть предпочитаемо, какъ доказательство, межевымъ планамъ и книгамъ, когда началось и продолжалось безспорно послѣ выдачи плановъ и книгъ“.

Въ изложенныхъ соображеніяхъ проводятся два противоположныхъ мнѣнія.

По одному, генеральное межеваніе, при существенной неясности вотчинныхъ правъ, служило не только къ разграниченію дачъ между собою, но и къ утвержденію права владѣльцевъ. Утвержденныя единожды межи должны служить вѣчнымъ и неизмѣннымъ признакомъ пространства дачъ и границъ ихъ, такъ что никакая дача не можетъ безъ новаго межеванія ни увеличиться, ни уменьшиться въ своемъ пространствѣ. По этому мнѣнію, допускалось пріобрѣтеніе давностью владѣнія цѣлаго имѣнія и слѣдовало запретить пріобрѣтеніе давностью отдѣльныхъ участковъ обмежеванной дачи.

На основаніи этого мнѣнія, предложено было принятіе правилъ, заключающихся въ нынѣшней 563 ст. 1 ч. X т.

По другому мнѣнію, въ которомъ первое весьма справедливо окритиковано, и въ которомъ доказано противорѣчіе такого правила съ началами исковой давности, слѣдовало строго различать дѣла межевыя и дѣла вотчинныя, и по послѣднимъ допускать непремѣнно и примѣненіе давности.

Изъ этихъ мнѣній послѣднее было отвергнуто и принято первое, какъ видно изъ пункта 5 мнѣнія государственнаго совѣта отъ 23 апр. 1845 года [1]), о силѣ и дѣйствіи давности въ отношеніи межевыхъ актовъ. Здѣсь сказано:

„Въ отношеніи дѣйствія давности по спорамъ между цѣлыми обмежеванными дачами, государственный совѣтъ призналъ, что, при существующемъ различіи между спорами межевыми и гражданскими, если съ одной стороны не должны быть производимы межевымъ порядкомъ дѣла о правѣ владѣнія на цѣлую дачу или о правѣ собственности на участокъ, поступившій къ владѣльцу по законному

---

[1]) П. П. С. З. № 18952.

перекрѣпленію или по наслѣдственному праву, то съ другой всѣ дѣла о завладѣніи чрезъ межу при существованіи или по изглаженіи оной подлежатъ разбору межевымъ порядкомъ, при которомъ межевыя книги составляютъ преимущественное доказательство; въ семъ смыслѣ обѣщано правительствомъ, что утвержденныя при генеральномъ межеваніи границы и основанныя на утвержденіи оныхъ права останутся навсегда неприкосновенными. Въ случаѣ спора о правѣ собственности, крѣпости, доказывающія оное, должны, безъ всякаго сомнѣнія, имѣть преимущество передъ планами и межевыми книгами; но споры о поземельныхъ захватахъ въ чертахъ генеральнаго межеванія разрѣшаются единственно планами и межевыми книгами, безъ всякихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія межей. Иначе сіе и быть не можетъ, ибо допустить возможность нарушенія границъ генеральнаго межеванія давностью завладѣнія значило бы повергнуть поземельную собственность въ первобытное неустройство, существовавшее до межевой инструкціи, когда пограничные споры разбирались не столько судебнымъ производствомъ, какъ драками на межахъ и другими насиліями. Тогда ни живыя въ крѣпостяхъ урочища, ни описанія смежности, ни извѣстная мѣра, ни самыя крѣпости не будутъ уже имѣть своей силы; нужно одно лишь засвидѣтельствованіе о старинномъ владѣніи стороннихъ людей, коихъ иногда не трудно преклонить и къ показаніямъ несправедливымъ. Напротивъ, единственно *чрезъ соблюденіе кореннаго основанія поземельной собственности*, т. е. чрезъ признаніе границъ генеральнаго межеванія непоколебимыми, могутъ быть предотвращены захваты и неминуемое ихъ послѣдствіе—межевыя разбирательства. При существованіи общаго и чрезполоснаго владѣнія и перепродажѣ изъ рукъ въ руки правъ на участки, окончательно не вымежеванные, подчиненіе права, основаннаго на генеральномъ межеваніи, праву давности, повело бы къ уничтоженію послѣднихъ признаковъ безспорнаго владѣнія. Отступить отъ сихъ началъ, столь ясно изложенныхъ въ мнѣніи государственнаго совѣта по дѣлу Протопопова, невозможно было бы безъ пересмотра вновь и означеннаго дѣла, разрѣшеннаго окончательно высочайшею властью. Вслѣдствіе сего, государственный совѣтъ положилъ: въ дополненіе 478 ст. Св. Зак. Гражд. постановить:

1) межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія;

2) равнымъ образомъ, не могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заклю-

чающіяся въ томъ именно, что бы они опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда базспорными, и

3) всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ должны разрѣшаться, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами".

Доводы эти сами по себѣ доказываютъ, что толкованіе 563 ст. 1 ч. X. т., изд. 1857, принятое судебною практикою, одно соотвѣтствуетъ тому намѣренію, съ какимъ изданъ законъ. Это подтверждается тѣмъ еще, что, принимая приведенное правило, отвергнуто было другое, выражающее собою, что межи не могутъ имѣть никакого значенія по спорамъ о правѣ собственности. Этимъ безсомнѣнно доказывается, что установленіемъ правила, выраженнаго въ 563 статьѣ, межевымъ актамъ приписано было значеніе доказательствъ о правѣ собственности.

Буквальнымъ смысломъ этой статьи исключается примѣненіе давности къ отдѣльнымъ участкамъ обмежеваннаго имѣнія. Попытки доказывать, что не таковъ смыслъ 563 статьи, должно признать неудачными.

Употребленіе въ 563 ст. слова *владѣній*, вмѣсто *дачъ*, указываетъ уже, что не говорится объ окружности дачи независимо отъ лица владѣльца, но говорится о землѣ, владѣемой извѣстнымъ лицомъ, принадлежащей извѣстному лицу. Еще яснѣе сказано въ слѣдующемъ затѣмъ предложеніи: *всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ* и т. д. Здѣсь, очевидно, *границы владѣнія* означаютъ не границы дачъ, а границы пространства, на которое распространяется право собственности извѣстнаго лица.

Такимъ образомъ, мы видѣли, что толкованіе этого закона судебными мѣстами соотвѣтствовало намѣренію, выраженному при изданіи его, хотя не соотвѣтствовало всему духу законодательства и прочимъ постановленіямъ его о давности.

Неправильность толкованія этого закона судебными мѣстами постарались доказывать тѣмъ, что если смыслъ этого закона дѣйствительно таковъ, какимъ представляется по редакціи 563 ст., то отчего же всѣ почти дѣла, въ которыхъ приходилось взвѣшивать силу давности владѣнія и въ особенности основаннаго на законныхъ актахъ, съ силою межевыхъ документовъ, возбуждали и возбуждаютъ разногласіе въ высшей инстанціи. Это явленіе, по нашему мнѣнію, не объясняется неправильностью толкованія 563 статьи, но единственно неправильностью самого постановленія, прямо противорѣчащаго принятымъ у насъ началамъ давности.

Но спрашивается, чѣмъ же объяснить принятіе въ 1845 году закона, столь рѣзко противорѣчащаго правиламъ нашего законодательства? По нашему мнѣнію, это объясняется недостаткомъ въ нашемъ законодательствѣ учрежденія usucapio. Этотъ недостатокъ особенно рѣзко бросался въ глаза по вопросу о дѣйствіи давности по отношенію къ обмежеваннымъ землямъ.

Весьма основательно чувствовалось, что не слѣдуетъ допускать пріобрѣтенія земли давностью, когда владѣніе ею началось очевидно недобросовѣстно, можетъ быть насиліемъ. Не желая потворствовать незаконнымъ завладѣніямъ, постарались устранять таковыя изданіемъ частнаго правила по отношенію къ тому случаю, гдѣ эта несправедливость рѣзко бросалась въ глаза. При этомъ, однако, упустили изъ виду, что подобныя несообразности вытекаютъ не изъ недостаточности того или другого частнаго правила, но отъ недостатка цѣлаго учрежденія: usucapio, — и поэтому могли быть устраняемы только введеніемъ такого. Частное правило 1845 года о ненарушимости границъ генеральнаго межеванія не могло достигнуть этой цѣли. Стоя особнякомъ среди совершенно противоположнаго по характеру учрежденія исковой давности, оно необходимо приходило въ столкновеніе съ нимъ и, не имѣя за собою необходимыхъ условій для правильнаго дѣйствія, съ своей стороны явилось несправедливымъ во многихъ случаяхъ его примѣненія. Въ особенности рѣзко проявилось противорѣчіе этого постановленія съ правилами о давности въ томъ, что, ограждая собственника отъ завладѣнія участка генерально-обмежеванной дачи даже тогда, когда давностный владѣлецъ дѣйствовалъ добросовѣстно, оно не ограждало его противъ потери по давности права собственности на цѣлую дачу, хотя бы ею завладѣли обманомъ или насиліемъ.

Правило, принятое въ 563 статьѣ, столь рѣзко противорѣчило всему характеру нашего права, что когда въ 1850 году изданы были правила о судебномъ разбирательствѣ споровъ, возникающихъ при спеціальномъ межеваніи, въ 16 статьѣ этого Положенія [1]) постановлено: дачи, кои при генеральномъ межеваніи утверждены были въ единственное владѣніе, но послѣ того въ нихъ образовалось общее и даже чрезполосное владѣніе, разверстываются на основаніи общихъ законовъ вотчиннаго судопроизводства, по крѣпостямъ и давности.

Правило это совершенно согласно не только съ принятымъ у насъ началомъ давности, но и со всѣмъ прочимъ строемъ граждан-

---

[1]) X т. 3 ч. ст. 1158, изд. 1857 г. 951 изд. 1893 г.

скаго межевого права. Оно противорѣчитъ только 563 статьѣ 1 ч X т. Въ этомъ нельзя не видѣть новаго доказательства несообразности этой статьи съ остальными постановленіями гражданскаго и межеваго права.

Правило, выраженное въ 563 статьѣ 1 ч. X т., возбуждало на практикѣ постоянно сомнѣнія и недоразумѣнія. Предложенное въ вышеприведенныхъ сочиненіяхъ толкованіе этого правила хотя противорѣчило буквальному смыслу его, но, очевидно, имѣло цѣлью согласить его съ характеромъ и значеніемъ существующей давности. Противорѣчія эти были на столько рѣзки, что, наконецъ, само законодательство уступило силѣ вещей и согласилось толковать 563 статью не по буквальному ея смыслу, а сообразно съ началами давности владѣнія, что было единственнымъ средствомъ устраненія постоянныхъ противорѣчій.

Упомянутое аутентическое толкованіе 563 ст. воспослѣдовало Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 3 апрѣля 1867 года по дѣлу Бекъ [1]).

Въ соображеніяхъ, на коихъ основано это толкованіе, изложены тѣ доводы, которыми руководствовались и въ научныхъ изслѣдованіяхъ по этому вопросу.

„Буквальное содержаніе 563 ст. 1 ч. X т. возбуждаетъ сомнѣніе: не устраняется-ли ею всякое вообще давностное владѣніе въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ? По крайней мѣрѣ, такимъ образомъ въ большинствѣ случаевъ понимала этотъ законъ наша судебная практика въ высшей инстанціи. Правительствующій сенатъ, руководствуясь сей статьею, почти постоянно отсуждалъ въ пользу собственника генерально-обмежеванной дачи земли, не только захваченныя внутри межи, но и такія, которыя въ теченіе десятилѣтій безспорно состояли въ добросовѣстномъ и законномъ владѣніи частныхъ лицъ по крѣпостнымъ актамъ, законно совершеннымъ и законно оглашеннымъ, по правамъ наслѣдства въ нѣсколькихъ поколѣніяхъ, по судебнымъ рѣшеніямъ, вошедшимъ въ окончательную законную силу,—отсуждалъ, какъ только по спору, объявленному противъ такого владѣнія, оказывалось, что предки владѣльцевъ или лица, отъ которыхъ перешло къ нимъ право на землю, не были показаны въ документахъ генеральнаго межеванія. Словомъ, ни добросовѣстность, ни законность, ни гласность владѣнія, ни правильное его

---

[1]) Собраніе узаконеній и распоряженій правительства, № 653. П. С. З. № 44433.

основаніе (justus titulus), ни вѣковое его спокойствіе, безспорность и непрерывность—не принимались въ уваженіе, и все это признавалось ничтожнымъ передъ межевыми документами.

„Справедливы ли подобныя рѣшенія, и достигаются ли ими желаемая твердость правъ поземельной собственности и увѣренность въ нихъ частныхъ лицъ—объ этомъ нѣтъ вопроса; нужно рѣшить только, согласны-ли эти рѣшенія съ дѣйствующимъ закономъ?

„Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо выяснить истинный смыслъ статьи 563 ч. 1 т. X, основанной на Высочайше утвержденномъ 23 апрѣля 1845 года мнѣніи государственнаго совѣта, принявъ во вниманіе цѣль и значеніе генеральнаго межеванія, и затѣмъ, разсмотрѣвъ тѣ соображенія, вслѣдствіе которыхъ законъ, выраженный въ этой статьѣ, состоялся.

„Цѣль генеральнаго межеванія, предпринятаго по манифесту 19 сентября 1765 года [1]), составляло, какъ видно изъ содержанія манифеста, приведеніе въ точную извѣстность земель, состоящихъ во владѣніи государственномъ и частномъ, причемъ, для болѣе успѣшнаго осуществленія этого важнаго государственнаго предпріятія, повелѣвалось не производить ревизіи и редукціи, т. е. повѣрки частныхъ правъ на земли по документамъ, а признавать за основаніе законности владѣнія дѣйствительное и безспорное владѣніе поземельною собственностью въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно находилось въ 1765 году, когда обнародованъ былъ манифестъ о генеральномъ размежеваніи земель во всей имперіи.

„Необходимымъ послѣдствіемъ этого основного правила должно было быть, съ одной стороны, устраненіе всѣхъ древнихъ документовъ на владѣніе (каковы наприм. писцовыя книги и т. п.) при разборѣ въ судебныхъ мѣстахъ споровъ въ отношеніи къ дачамъ генерально-обмежеваннымъ, а съ другой—признаніе за документами этого межеванія, т. е. межевыми планами и книгами, безусловной и исключительной силы доказательствъ поземельнаго владѣнія.

„Присвояя, такимъ образомъ, документамъ генеральнаго межеванія исключительную силу доказательствъ поземельнаго владѣнія, устраняющихъ всѣ древнѣйшіе документы, законъ, однакожъ, не имѣлъ въ виду пріурочивать межуемыя земли къ лицамъ владѣльцевъ и подчинять всѣ споры о владѣніи землями въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ межевому разбирательству.

---

[1]) П. С. З. № 12474

„Пріурочиваніе земель къ селеніямъ и пустошамъ представляется совершенно правильнымъ и даже необходимымъ, потому что означеніе по планамъ лицъ владѣльцевъ не можетъ оставаться навсегда современнымъ, такъ какъ владѣльцы въ личномъ своемъ составѣ перемѣняются, владѣнія ихъ уменьшаются или распространяются, и обмежеванная дача то соединяется въ рукахъ одного или немногихъ лицъ, то раздробляется, между многими, владѣющими и въ этой дачѣ и въ другихъ.

„При такомъ воззрѣніи законодательства на значеніе генеральныхъ межъ, ими опредѣляются границы только дачъ, какъ территоріальныхъ единицъ въ государствѣ, независимо отъ правъ на владѣніе обведенными этими границами землями.

„Споръ гражданскій происходитъ о правѣ на землю; споръ межевой—только о границѣ и можетъ соприкасаться съ вопросомъ о правѣ, можетъ и не имѣть съ ними связи. Въ дѣлѣ гражданскомъ можно ссылаться на давность владѣнія, въ дѣлѣ межевомъ, напротивъ, давность не можетъ имѣть даже и примѣненія. Такъ, наприм., владѣлецъ родового имѣнія, смежнаго съ обмежеванною дачею, пріобрѣтаетъ землю внутри этой дачи, и, такимъ образомъ, межа раздѣляетъ родовое имѣніе отъ благопріобрѣтеннаго. Со временемъ она изглаживается, и владѣлецъ пишетъ завѣщаніе о всемъ своемъ имѣніи. Законные наслѣдники оспариваютъ право его завѣщать имѣніе родовое. До сихъ поръ дѣло было гражданское. Но нужно опредѣлить, гдѣ кончается родовое имѣніе и начинается благопріобрѣтенное. Это дѣло межевое, цѣлью котораго должно быть открытіе и возстановленіе границы, какъ она значится по плану, и давности тутъ быть не можетъ.

„Другой примѣръ: если бы къ генерально-обмежеванной дачѣ, хотя бы въ теченіе вѣковъ, пріурочивались земли внѣ межи, и потомъ возникъ вопросъ, что именно къ ней принадлежитъ, то для рѣшенія его возможно опять только возстановить дѣйствительную межу по плану, и притомъ также никакая давность немыслима. Равнымъ образомъ, если бы смежные владѣльцы заспорили о границѣ, отводя ее разнорѣчиво, то споръ ихъ можетъ быть рѣшенъ только возобновленіемъ межи по межевымъ документамъ, но если бы кто сталъ доказывать свое право владѣть далѣе за межою, тогда возникаетъ уже споръ гражданскій, а не межевой. Тутъ спорящій можетъ ссылаться и на акты, и на наслѣдство, и на давность владѣнія, и судъ можетъ принять или не принять его ссылку, руководствуясь существующими въ семъ отношеніи законами.

„Изъ разсужденій, на коихъ основанъ законъ 1845 года, ясно видно, что государственный совѣтъ различалъ дѣла о правѣ владѣнія на цѣлую дачу или о *правѣ собственности* на участокъ, поступившій къ владѣльцу *по законному перекрѣпленію или наслѣдственному праву*, отъ дѣлъ о *захватѣ*, или—что то же—о завладѣніи участками внутри дачъ, и только споры этой послѣдней категоріи признавалъ необходимымъ подчинить межевому разбирательству, съ тѣмъ, чтобы именно эти захваты не могли покрываться давностью владѣнія. По какимъ соображеніямъ признано, что точно такой же захватъ цѣлой дачи можетъ покрыться земскою давностью—осталось необъясненнымъ. Весьма вѣроятно, что при допущеніи такого различія имѣлось въ виду то обстоятельство, что захватъ общій нельзя утаить, тогда какъ захватъ частный можетъ оставаться въ безгласности, и что посему, въ случаѣ завладѣнія цѣлою дачею, собственникъ ея имѣетъ полную возможность, не пропуская давности, предъявить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

„Во всякомъ случаѣ нельзя не согласиться, что изложенное выше правило о необращеніи земель, захваченныхъ чрезъ генеральную межу, въ собственность самовольнаго владѣльца силою одной давности, соотвѣтствуетъ какъ вообще состоянію у насъ поземельной собственности, такъ еще болѣе нашимъ законамъ о земской давности. Въ Западной Европѣ поземельная собственность лучше ограждена, чѣмъ у насъ, а между тѣмъ тамъ требованія отъ давностнаго владѣльца несравненно строже нашихъ. По законамъ Западныхъ государствъ для пріобрѣтенія собственности давностью нужно правильное основаніе владѣнія (iustus titulus), нужно, чтобы владѣніе было добросовѣстное, гласное и срокъ давности полагается не только въ десять, но и въ двадцать, тридцать и даже шестьдесятъ лѣтъ. Французское законодательство снисходительнѣе другихъ: оно для тридцатилѣтней давности не требуетъ ни правильнаго титула, ни даже добросовѣстности; другія же (напр. австрійское) не покрываютъ недобросовѣстнаго владѣнія никакою давностью. У насъ, напротивъ, ни добросовѣстности, ни гласности, ни правильнаго основанія владѣнія не требуется, и при всемъ томъ кратковременный десятилѣтній срокъ давности обращаетъ такое владѣніе въ право собственности. При такомъ порядкѣ огражденіе землевладѣльцевъ тѣмъ или инымъ способомъ отъ захватовъ совершенно необходимо. Ближайшимъ къ тому средствомъ было бы установленіе болѣе строгихъ требованій отъ давностнаго владѣнія, и такая мѣра имѣла бы за собою то преимущество, что въ одинаковой степени послужила бы къ обезпеченію

всѣхъ вообще владѣльцевъ, какъ обмежеванныхъ, такъ и необмежеванныхъ дачъ. Но въ 1845 году принята была иная законодательная мѣра, клонившаяся въ пользу владѣльцевъ дачъ обмежеванныхъ и состоящая въ томъ, что давность владѣнія захваченными внутри межи участками совершенно уничтожена. Въ сущности, захватъ есть ни что иное, какъ владѣніе недобросовѣстное, безъ законныхъ акта и основанія, и до тѣхъ поръ, пока оно остается такимъ, нельзя, по справедливости, допустить, чтобы оно могло покрываться давностью. Противъ такого-то владѣнія исключительно направленъ законъ 1845 года, и въ соображеніяхъ государственнаго совѣта, послужившихъ ему основаніемъ, только и говорится о захватахъ или завладѣніяхъ.

„Но можно-ли назвать захватомъ владѣніе по законному акту, по правамъ наслѣдства или по судебному рѣшенію, хотя бы въ первоначальномъ возникновеніи владѣнія дѣйствительно была погрѣшность? Такъ, напримѣръ, повѣренный, превысивъ данное ему полномочіе, продаетъ имѣніе въ обмежеванной дачѣ; покупщикъ пріобрѣтаетъ его, судебное мѣсто совершаетъ купчую, покупщикъ вводится во владѣніе и владѣетъ въ теченіе давности безспорно и непрерывно. Или государственный крестьянинъ, по невѣдѣнію, что земля, доставшаяся ему отъ отца, находится у него только въ пользованіи, или, положимъ, даже недобросовѣстно продаетъ свой участокъ; купчая совершена, вводъ во владѣніе сдѣланъ, установленная публикація послѣдовала въ свое время, исковъ и споровъ ни отъ кого нѣтъ, владѣніе продолжается въ теченіе давности, купленная земля переходитъ по наслѣдству къ другому, перепродается третьему и т. д. Неужели считать подобное законное владѣніе захватомъ и вмѣнять его преемнику покупщика, изгоняя его и возстановляя по плану право казны, забытое ею самою или ея представителями? Такое рѣшеніе едва ли можно признавать правильнымъ, потому что: 1) оно было бы несогласно съ вышеприведенными соображеніями государственнаго совѣта, въ которыхъ прямо и положительно выражено, что межевымъ порядкомъ не должны быть разбираемы споры о правѣ собственности на участокъ въ обмежеванной дачѣ, поступившій къ владѣльцу по законному перекрѣпленію или по наслѣдству, а слѣдуетъ производить такимъ образомъ только дѣла о захватахъ или самовольныхъ завладѣніяхъ черезъ межу, каковыми, по статьѣ 528 т. X ч. 1, признаются, когда кто хотя и безъ насилія, но вопреки закону владѣетъ или пользуется чужимъ имуществомъ; 2) владѣніе, основанное на актѣ укрѣпленія, правѣ наслѣдства и давности владѣнія, соотвѣтствуетъ даже строгимъ условіямъ, требуемымъ въ за-

конодательствахъ Западной Европы отъ давностнаго владѣльца, и разрушать давность такого владѣнія, когда у насъ допускается давность владѣнія негласнаго, недобросовѣстнаго, самовольнаго и беззаконнаго (ст. 533 т. X ч. 1), было бы несправедливо; 3) всегдашняя непоколебимость границъ нимало не можетъ нарушиться тѣмъ, что, вслѣдствіе давности владѣнія по акту укрѣпленія или на иномъ законномъ основаніи, въ числѣ лицъ, владѣющихъ внутри генеральной межи, окажется однимъ новымъ вотчинникомъ болѣе; межи при этомъ останутся межами, ибо онѣ суть границы дачъ, а не имѣній, число которыхъ можетъ увеличиваться и уменьшаться, и 4) возбуждать вопросъ о погрѣшности въ первоначальномъ давнемъ актѣ пріобрѣтенія нѣтъ основанія, какъ это признано въ указѣ правительствующаго сената 27 сентября 1863 года [1]), по которому казенныя земли, проданныя однодворцами частнымъ лицамъ, хотя и послѣ запретительнаго указа 1765 года, тѣмъ не менѣе, при полюбовныхъ соглашеніяхъ, должны быть считаемы частною собственностью, если только земли эти состояли въ частномъ владѣніи болѣе десяти лѣтъ.

„На основаніи всѣхъ изложенныхъ соображеній, должно полагать, что намѣреніемъ законодателя при изданіи правила, вошедшаго въ ст. 563 т. X ч. 1, было оградить владѣльцевъ обмежованныхъ дачъ отъ захватовъ сосѣднихъ владѣльцевъ, но не совершенно исключить дѣйствіе земской давности при спорахъ о правѣ собственности внутри тѣхъ дачъ. Въ такомъ именно смыслѣ слѣдуетъ понимать выраженія 563 статьи, что давностью не уничтожаются межи генеральнаго межеванія и не разрушаются права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ, чтобы опредѣлять пространство владѣній. Но нельзя не сознаться, что мысль эта выражена въ означенной статьѣ весьма темно, неточно, и что настоящее изложеніе закона допускаетъ самое разнообразное его толкованіе. Въ началѣ сей записки уже замѣчено, что правительствующій сенатъ въ большинствѣ случаевъ примѣнялъ его въ смыслѣ рѣшительнаго недопущенія давностнаго владѣнія въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ.

„Въ виду этого обстоятельства, для устраненія на будущее время сомнѣнія относительно истиннаго смысла закона 23 апрѣля 1845 г., представляется необходимымъ разъяснить въ законодательномъ по-

---

[1]) П. П. С. З. № 40087.

рядкѣ (зак. осн. ст. 61) правило ст. 563 т. X ч. 1, измѣнивъ редакцію ея въ слѣдующемъ видѣ:

„Межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія и всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально обмежеванныхъ разрѣшаются, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами. Право собственности внутри тѣхъ дачъ пріобрѣтается давностью владѣнія лишь въ случаѣ спокойнаго и безспорнаго, въ теченіе указаннаго статьею 565 срока, владѣнія, по акту укрѣпленія, въ законномъ порядкѣ совершенному, по праву наслѣдованія или по судебному рѣшенію“.

Отсюда уже видно, что, собственно говоря, дѣло вовсе не шло о толкованіи 563 статьи, но объ измѣненіи ея. При дальнѣйшемъ обсужденіи этого предложенія заявлено было:

„Предложенная редакція имѣетъ цѣлью яснѣе и точнѣе выразить основную мысль законодателя, которую онъ имѣлъ въ виду при начертаніи статьи 563.

„Намѣреніе это состояло въ томъ, чтобы оградить владѣльцевъ обмежеванныхъ дачъ отъ захватовъ сосѣднихъ владѣльцевъ, по приэтомъ законодатель не имѣлъ намѣренія совершенно исключить дѣйствіе земской давности при спорахъ о правѣ собственности внутри тѣхъ дачъ.

„За опущеніемъ словъ: *равнымъ образомъ не могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы онѣ опредѣляли пространства владѣній и оставались навсегда безспорными,*— которыя, впрочемъ, весьма ясно опредѣляли безспорность и ненарушимость межъ, предполагается прямо оговорить о пріобрѣтеніи давностью владѣнія права собственности внутри обмежеванныхъ дачъ.

„За таковымъ разъясненіемъ намѣренія законодателя нельзя предвидѣть, чтобы встрѣтились на практикѣ затрудненія въ примѣненіи новаго закона при разрѣшеніи споровъ о правѣ владѣнія отдѣльными участками внутри обмежеванныхъ дачъ, если участки эти находятся не на границахъ дачи. Однако же, при разрѣшеніи споровъ о владѣніи участками, лежащими на самыхъ границахъ дачъ обмежеванныхъ, легко можетъ случиться, что и по изданіи новаго закона въ предположенной редакціи возникнетъ то же самое разномысліе при примѣненіи онаго, которое возникаетъ въ отношеніи 563 статьи.

„Поводомъ къ возбужденію подобнаго разногласія можетъ послужить то, что въ новой редакціи говорится о пріобрѣтеніи права собственности внутри обмежеванныхъ дачъ, а не о самыхъ грани-

цахъ оныхъ; при разрѣшеніи спора объ участкѣ, лежащемъ на границѣ дачи, опять возникнетъ сомнѣніе о томъ, не уничтожается ли межа генеральнаго межеванія присужденіемъ спорнаго участка въ постороннее владѣніе, а между тѣмъ споры о завладѣніи участками, лежащими на границахъ, всего чаще встрѣчаются въ судебной практикѣ.

„Во избѣжаніе сего и для установленія новой редакціи 563 статьи необходимо прежде всего условиться въ истолкованіи оной и уяснить себѣ то, что именно желательно въ статьѣ этой выразить.

„Достигнуть сего всего удобнѣе слѣдующимъ примѣромъ:

„Представимъ себѣ двѣ смежныя обмежеванныя дачи: одно лицо владѣетъ дачею А, другое - дачею Б. Границы между означенными дачами не могутъ быть ни уничтожены, ни нарушены, и онѣ навсегда будутъ обозначать окружность дачъ.

„Внутри дачи А имѣется, вдали отъ границъ оной, отдѣльный участокъ, напримѣръ поемный лугъ. Смежный владѣлецъ дачи Б завладѣваетъ означеннымъ участкомъ, вступаетъ въ распоряженіе онымъ, а именно: сдаетъ участокъ въ аренду по контракту, и въ теченіе десяти и пятнадцати лѣтъ возобновляетъ арендные контракты. По истеченіи срока земской давности владѣлецъ дачи А начинаетъ отыскивать принадлежавшій ему участокъ, доказывая, что оный входитъ въ составъ дачи генерально-обмежеванной; владѣлецъ дачи Б защищается давностью владѣнія, и судъ присуждаетъ ему спорный участокъ.

„Подобнымъ рѣшеніемъ нарушаются ли межи генеральнаго межеванія и границы обмежеванныхъ дачъ?

„Нисколько: границы обмежеванныхъ дачъ остались неизмѣнными; отдѣльный участокъ изъ дачи А, присужденный владѣльцу дачи Б, не входитъ въ составъ этой дачи, и дача Б будетъ заключать въ себѣ лишь то, что въ оной показано по межамъ генеральнаго межеванія, такъ что владѣлецъ дачи Б явится владѣльцомъ какъ этой дачи, такъ и вновь присужденнымъ ему участкомъ, отдѣльнымъ отъ дачи Б.

„Представимъ себѣ тотъ же примѣръ, только при нѣсколько измѣненныхъ условіяхъ:

„Владѣлецъ дачи Б запахиваетъ черезъ межу землю, входящую въ составъ смежной обмежеванной дачи А; владѣлецъ дачи А ему въ томъ не препятствуетъ; владѣлецъ дачи Б запахиваетъ ежегодно все большее и большее количество, такъ что, наконецъ, образуется довольно значительный участокъ, лежащій на самой границѣ двухъ владѣній. Участокъ этотъ владѣлецъ дачи Б сдаетъ въ арендное со-

держаніе сосѣднимъ крестьянамъ по контракту и контрактъ этотъ возобновляется въ теченіе нѣсколькихъ земскихъ давностей. Наконецъ, владѣлецъ дачи А, почитая означенный участокъ своею собственностью, какъ входящій въ составъ обмежеванной его дачи, продаетъ оный по купчей крѣпости лицу В. Владѣлецъ дачи Б предъявляетъ споръ, доказывая, что онъ дѣйствительно владѣлъ и распоряжался спорнымъ участкомъ въ теченіе нѣсколькихъ земскихъ давностей. Судъ присуждаетъ спорный участокъ владѣльцу дачи Б на основаніи давности владѣнія.

„Нарушается ли подобнымъ рѣшеніемъ неприкосновенность межъ генеральнаго межеванія?

„Нисколько: даже и за присужденіемъ спорнаго участка владѣльцу дачи Б, границы дачи Б отъ дачи А остаются ненарушенными и присужденный участокъ никогда не войдетъ въ составъ дачи Б. Если, напримѣръ, владѣлецъ дачи Б отдастъ эту цачу по духовному завѣщанію одному изъ своихъ наслѣдниковъ, то наслѣдникъ этотъ пріобрѣтетъ только то, что заключалось въ границахъ дачи Б, и не можетъ, на основаніи духовнаго завѣщанія, подъ дачею Б разумѣть и присужденный прежнему владѣльцу спорный участокъ, хотя бы участокъ этотъ лежалъ на самой границѣ дачи Б. Для того, чтобы наслѣдникъ по завѣщанію могъ сдѣлаться владѣльцемъ и означеннаго отдѣльнаго участка, необходимо, чтобы о томъ оговорено было въ завѣщаніи, т. е. чтобы въ завѣщаніи сказано было, что завѣщается дача Б и, сверхъ того, отдѣльный участокъ изъ дачи А.

„Могутъ возразить, что при подобномъ толкованіи значенія неприкосновенности границъ, присужденіе участка изъ дачи А нарушаетъ цѣлость межъ этой дачи. Подобное возраженіе, однакоже, несправедливо. Съ присужденіемъ участка изъ дачи А владѣльцу дачи Б, границы между двумя этими дачами, однажды установленныя, ни въ чемъ не нарушаются и остаются попрежнему; все измѣненіе заключается только въ томъ, что въ дачѣ А, вмѣсто одного владѣльца, появляются два владѣльца, а подобное раздѣленіе права собственности на дачу между нѣсколькими владѣльцами ни въ чемъ не можетъ касаться границъ, которыми дача отдѣлена отъ другихъ смежныхъ дачъ.

Принятіе вышеприведенныхъ толкованій ведетъ къ заключенію, что однажды установленныя межи не могутъ быть нарушены давностью владѣнія, т. е. что направленіе оныхъ ни въ какомъ случаѣ и никогда измѣнено быть не можетъ, но что право собственности какъ на цѣлыя обмежеванныя дачи, такъ и на отдѣльные участки

оныхъ, хотя бы они лежали на самыхъ границахъ, можетъ быть пріобрѣтаемо и давностью владѣнія, наравнѣ съ прочими установленными въ законахъ способами пріобрѣтенія права собственности.

Въ новой редакціи статьи 563 далѣе предполагается оговорить, что право собственности внутри дачъ обмежеванныхъ пріобрѣтается давностью владѣнія только въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ; такимъ образомъ, дѣйствіе давности внутри дачъ обмежеванныхъ ограничивается и стѣсняется. Чѣмъ же вызывается подобное стѣсненіе и чѣмъ оно оправдывается? Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія равносильно пріобрѣтенію этого права другими установленными въ законѣ способами; если пріобрѣтеніе права собственности въ дачахъ обмежеванныхъ посредствомъ всѣхъ прочихъ указанныхъ въ законѣ способовъ не ограничивается, то отчего же ограничивается только пріобрѣтеніе посредствомъ давности владѣнія? И отъ чего отдается предпочтеніе только обмежеваннымъ дачамъ? Право собственности на землю должно быть одинаково неприкосновенно какъ въ дачѣ обмежеванной, такъ и въ дачѣ необмежеванной. Наконецъ, по новой редакціи 563 статьи право собственности на отдѣльные участки внутри обмежеванныхъ дачъ будетъ пріобрѣтаемо давностью только въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ, между тѣмъ, какъ всю обмежеванную дачу можно пріобрѣсти посредствомъ давности безъ всякаго ограниченія. На чемъ основано подобное различіе? Неизвѣстно, дѣйствительно-ли оно имѣлось въ виду при составленіи новой редакціи статьи, или различіе это является только вслѣдствіе неполноты редакціи. Во всякомъ случаѣ въ новой редакціи статьи предполагается установить пріобрѣтеніе права собственности посредствомъ давности на совершенно новыхъ условіяхъ, доселѣ неизвѣстныхъ нашему законодательству, между тѣмъ какъ подобное измѣненіе не вызывается необходимостью или какими либо особыми соображеніями и предлагается совершенно отдѣльно отъ общихъ постановленій о давности. Посему представлялось бы болѣе удобнымъ оставить безъ измѣненія установленныя въ законѣ условія давности владѣнія, тѣмъ болѣе, что вновь проектируемыя условія едва-ли будутъ служить къ большему огражденію права собственности, и самое даже помѣщеніе правила по сему предмету въ статьѣ о непоколебимости границъ, могло бы подать поводъ къ смѣшенію понятія о неприкосновенности границъ съ понятіемъ о правѣ собственности на поземельные участки, тогда какъ именно этого смѣшенія и желательно было избѣгнуть въ новой редакціи статьи 563“.

Замѣчанія эти нельзя не признать совершенно справедливыми,

Недостатки нашей давности никакъ нельзя исправить отдѣльными дополненіями, но только установленіемъ цѣлаго учрежденія usucapio, давности владѣнія.

На основаніи изложенныхъ соображеній состоялось мнѣніе государственнаго совѣта слѣдующаго содержанія [1]):

Государственный совѣтъ, разсмотрѣвъ внесенное изъ общаго собранія Правительствующаго Сената слѣдственное дѣло объ отыскиваемыхъ казною изъ владѣнія помѣщицы Бекъ сѣнныхъ покосахъ, состоящихъ въ казенной оброчной статьѣ Романовщинѣ, нашелъ, что въ семъ дѣлѣ подлежитъ разрѣшенію вопросъ, правильно и законно ли владѣніе г-жи Бекъ участкомъ въ 3 дес. 400 саж. въ дачѣ, генерально замежеванной за крестьянами вѣдомства государственныхъ имуществъ?

„Въ доказательство предъявленнаго вѣдомствомъ государственныхъ имуществъ противъ г-жи Бекъ иска представлена межевая книга 11 октября 1782 г., изъ коей видно, что на планѣ генеральнаго межеванія въ покосахъ оброчной статьи Романовщины частнаго владѣнія не находится.

„Съ другой стороны г-жа Бекъ представила: купчія крѣпости 1791 и 1824 годовъ и духовное завѣщаніе 1851 г., по коимъ частные владѣльцы введены были во владѣніе значащейся по этимъ актамъ землею, противъ чего со стороны вѣдомства государственныхъ имуществъ не было предъявлено въ судебныхъ мѣстахъ иска до 17 августа 1855 года.

„Такъ какъ настоящій споръ возникъ не при судебно-межевомъ разбирательствѣ, а по иску казны, предъявленному противъ крѣпостей, то, по точной силѣ ст. 1152 т. X ч. 3 зак. меж., онъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ.

„Изъ дѣла видно, что спорная земля находилась въ спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи частныхъ лицъ съ 1791 г. до 17 августа 1855 г., т. е. въ теченіе шестидесяти четырехъ лѣтъ, какъ это подтверждено и самими государственными крестьянами, показавшими, что г-жа Бекъ владѣла землею, какъ своею собственностью, слѣдовательно, не на правѣ пользованія, а въ видѣ собственности. Напротивъ, вѣдомство государственныхъ имуществъ до 1850 г. даже не знало о существованіи всѣхъ вообще отхожихъ сѣнныхъ покосовъ подъ названіемъ пустоши Романовщины, и потому не могло ими ни

---

[1]) Мнѣніе это Высочайше утверждено 3 апрѣля 1867 г. Собр. узак. и распоряженій правительства 1867 г., № 653. П. С. З. № 44433.

управлять, ни распоряжаться. Доказательствомъ сему служитъ собственное показаніе даже и со стороны государственныхъ крестьянъ деревень Романовщины и Калитиной, что они пользовались этою землею (за исключеніемъ небольшой части покоса, бывшей во владѣніи Алексѣева и Бека) до 1852 г. безъ платежа оброчныхъ денегъ, и, кромѣ того, дѣло свидѣтельствуетъ, что только по открытіи въ 1850 г. этой земли землемѣромъ Чистяковымъ, находившаяся во владѣніи государственныхъ крестьянъ въ пустоши Романовщинѣ земля обращена въ оброчную статью и отдана съ торговъ въ арендное содержаніе.

„Что касается самой мѣстности 3 дес. 400 саж., принадлежащихъ по крѣпостямъ г-жѣ Бекъ, то хотя онѣ и не обведены межами, но дѣйствительное ихъ положеніе въ дачѣ соотвѣтствуетъ сдѣланному въ купчей крѣпости 1791 г. описанію.

„Наконецъ, по производству настоящаго дѣла обнаружено, что спорная земля въ пустоши Романовщинѣ находится внутри обмежеванной дачи и нисколько не нарушаетъ генеральнаго межеванія.

„По закону, спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продлится въ теченіе установленной законами давности. Для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи. Межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія; равнымъ образомъ, не могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы онѣ опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда безспорными, и всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ должны быть разрѣшаемы, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами.

„Соображеніе содержанія статей 553, 560 и 563 1 ч. X т. Зак. Гражд. съ обстоятельствами самаго дѣла показываетъ, что спорная земля въ пустоши Романовщинѣ, какъ состоящая внутри обмежеванной дачи и находившаяся въ безспорномъ владѣніи частныхъ лицъ въ теченіе болѣе шести давностей, на точномъ основаніи статей 533 и 560 т. X ч. 1 Зак. Гражд., должна быть утверждена за помѣщицею Бекъ; статья же 563 того же тома, какъ воспрещающая собственно нарушеніе давностью владѣнія межъ генеральнаго межеванія и не относящаяся до законнаго перехода частей таковыхъ владѣній отъ одного собственника къ другому безъ нарушенія этихъ межъ, не можетъ имѣть никакого примѣненія къ настоящему дѣлу.

„На основаніи всѣхъ вышеизложенныхъ соображеній, государственный совѣтъ въ общемъ собраніи положилъ: 1) приговоры судовъ объ утвержденіи спорной земли (за давностью) за помѣщицею Бекъ на основаніи купчихъ крѣпостей, неоспоренныхъ въ теченіе нѣсколькихъ сроковъ давности, оставить въ своей силѣ, а вѣдомству государственныхъ имуществъ въ искѣ означенной земли отказать; 2) рѣшеніе сіе, какъ долженствующее служить примѣромъ въ подобныхъ настоящему дѣлахъ, распубликовать въ Сенатскихъ вѣдомостяхъ".

Этимъ толкованіемъ 563 статьи возстановлено первоначальное значеніе давности владѣнія и устранено противорѣчіе, введенное начертаніемъ этой статьи.

Сущность его была внесена въ примѣчаніе къ ст. 563 т. X ч. 1. Съ тѣхъ поръ Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Сената въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ постоянно руководствовался имъ при примѣненіи 563 ст. [1]). Однако за неизмѣненіемъ текста статьи случилось, что она опять была истолкована въ противоположномъ смыслѣ.

Такъ, въ этомъ смыслѣ состоялось Высочайшее повелѣніе 5 марта 1874 г. [2]), рѣшившее дѣло Коханова, за разногласіемъ въ Государственномъ Совѣтѣ, въ пользу удѣльнаго вѣдомства „согласно съ планомъ генеральнаго межеванія", не смотря на то, что участокъ находился болѣе полустолѣтія во владѣніи частныхъ лицъ, переходилъ по купчимъ изъ рукъ въ руки, такъ что владѣльцы не только имѣли justus titulus, но и находились въ bona fide. Несправедливость рѣшенія и противорѣчіе съ толкованіемъ 1867 г. старались прикрыть объясненіемъ, что въ немъ дѣло шло о спорной землѣ, находящейся внутри обмежеванной дачи, и нисколько не нарушалась генеральная межа. „Въ дѣлѣ же Кохано„вой идетъ споръ о землѣ, на самой границѣ генеральнаго межева„нія, такъ что отсужденіе этой земли отъ удѣльнаго вѣдомства по„вело бы къ неизбѣжному нарушенію, въ противность 563 ст., гра„ницъ генеральнаго межеванія". Домогаясь принципіальнаго рѣшенія, „удѣльное вѣдомство не встрѣтило препятствія оставить землю эту „въ постоянномъ пользованіи Кохановой, при единственномъ условіи, „чтобы право владѣнія предоставляемымъ ей удѣломъ было установ„лено, по взаимному между ними соглашенію, надлежащимъ актомъ „въ установленномъ закономъ порядкѣ". Дальнѣйшія соображенія

[1]) К. р. 1870, № 901; 1873, № 471; 1874, № 839.

[2]) П. С. З. № 53223.

заимствованы изъ цѣлей генеральнаго межеванія, соображенія же, на которыхъ основана давность, обходятся молчаніемъ, не смотря на то, что въ этомъ дѣлѣ онѣ должны были имѣть рѣшающее значеніе, такъ какъ владѣніе Кохановой, какъ мы видѣли, соотвѣтствовало всѣмъ требованіямъ не только нашихъ законовъ, но и самаго развитаго института usucapio. Однако, дѣло рѣшено было противъ нея, „потому „что многія частныя лица, поставленныя въ затрудненіе, а иногда и въ „невозможность объѣзжать и охранять свои границы отъ завладѣній, „лишились бы своей собственности, и въ особенности тягостно это „отразилось бы на земляхъ казенныхъ. При огромныхъ простран„ствахъ государственныхъ имуществъ, не обрабатываемыхъ и лежащихъ „впустѣ, завладѣніе ими является легкимъ и удобнымъ способомъ „пріобрѣтенія, и государство могло бы терять значительную долю „своего состоянія".

Это рѣшеніе было опубликовано въ Собраніи Узаконеній и вошло въ Полное Собраніе Законовъ, но какъ воспослѣдовавшее по частному дѣлу,--причемъ не указано, что дѣйствіе его распространяется на подобные случаи въ будущее время,—оно не принято въ Продолженіе Свода Законовъ и не могло измѣнить толкованія по дѣлу Бекъ. Въ рѣшеніи 5 марта 1874 г. изъ случайнаго упоминанія, въ рѣшеніи 1867 г., что спорный участокъ лежитъ внутри дачи, выводится, что пріобрѣтеніе давностью владѣнія только такихъ участковъ не нарушаетъ правъ, соединенныхъ съ постановленіемъ сихъ межъ, и что, напротивъ того пріобрѣтеніе давностью владѣнія участка, вдоль межи лежащаго, нарушаетъ сіи права. Такое различіе не выдерживаетъ критики и лишено всякаго основанія. Межа, имѣя значеніе межевое, опредѣляетъ разъ навсегда или на вѣчныя времена границы извѣстной дачи въ извѣстный моментъ времени. Какъ скоро вопросъ идетъ о границахъ сего времени, онъ можетъ быть рѣшенъ лишь на основаніи межевого плана; давность къ рѣшенію сего вопроса не можетъ имѣть примѣненія, ибо межи, какъ таковыя, не могутъ быть измѣнены давностью владѣнія. Если объемъ дачи не будетъ измѣненъ однимъ изъ порядковъ, допустимымъ гражданскимъ правомъ, то межевой планъ будетъ постоянно указывать на тотъ объемъ владѣнія, принадлежность котораго извѣстному лицу доказывается на основаніи гражданскаго права. Вслѣдствіе такого совпаденія доказательствъ межевого и гражданскаго права, рождается мысль, что межевой планъ можетъ служить доказательствомъ права собственности, и что законъ подъ правами, соединенными съ постановленіемъ межъ, подразумѣваетъ такъ же вотчинныя права. Неосновательность этой мысли обнаружи-

вается, когда на основаніи гражданскаго права дача будетъ раздѣлена между нѣсколькими лицами, и часть ея будетъ пріобрѣтена сосѣднимъ владѣльцемъ. Межевой планъ и межи навсегда будутъ свидѣтельствовать, что дача во время межеванія имѣла такой то объемъ и такія то границы и принадлежала одному лицу, но для доказательства вотчинныхъ правъ служить не могутъ, такъ какъ уже болѣе не совпадаютъ съ прежними границами, для выраженія коихъ во внѣшности необходимы новыя межи, которыя опять, какъ таковыя, не будутъ подлежать давности. Способомъ пріобрѣтенія права собственности на земли является, между прочимъ, и давность владѣнія; поэтому части дачи могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія, и нахожденіе ихъ внутри дачи или вдоль границы не можетъ имѣть вліянія на возможность пріобрѣтенія.

Впрочемъ въ первое время послѣ опубликованія Высочайшаго повелѣнія 5 марта 1874 г., Сенатъ не сталъ допускать примѣненіе давности владѣнія къ участкамъ дачъ, прилегающимъ къ межѣ генеральнаго межеванія [1]). Но затѣмъ, убѣдившись, въ юридической несостоятельности своего мнѣнія и основываясь на томъ, что Высочайшее повелѣніе отъ 5 марта 1874 г., какъ воспослѣдовавшее по частному дѣлу безъ распространенія на дѣла подобныя, не можетъ измѣнить аутентическаго толкованія 1867 г., возвратился къ прежней практикѣ [2]), установляя, что участки обмежеванныхъ дачъ могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія, хотя бы прилегали къ самой межѣ.

2. Заповѣдныя имѣнія. Имѣніе, обращенное въ заповѣдное, дѣлается этимъ нераздѣльнымъ и неотчуждаемымъ. Оно состоитъ въ собственности извѣстной дворянской фамиліи и переходитъ отъ одного владѣльца къ другому исключительно по законному наслѣдованію въ извѣстномъ порядкѣ. Для охраненія неотчуждаемости нераздѣльности и принадлежности такого имѣнія извѣстной фамиліи оно изъято изъ подъ дѣйствія давности особымъ постановленіемъ закона, выраженнымъ въ ст. 564 т. X ч. 1: *Имущества, обращенныя въ заповѣдныя, не подлежатъ дѣйствію земской давности въ случаѣ неправильнаго ими или же частью ихъ завладѣнія.*

Отсюда слѣдуетъ, что ни цѣлое имѣніе, ни часть его, ни какая бы то ни была принадлежность его, не могутъ быть пріобрѣтаемы

---

[1]) К. р. 1877 г. № 267.

[2]) К. р. 1878 № 99, 165, 260; 1879 № 132; 1880 № 19; 1884 № 111; 1885 № 81.

кѣмъ бы то ни было давностью владѣнія, какъ бы долго владѣніе ни продолжалось. Искъ о возвращеніи не покрывается никакою давностію.

Этимъ правиломъ прежде всего преграждается всѣмъ посторонним лицамъ возможность чрезъ владѣніе имѣніемъ или частью его уничтожить или умалить заповѣдь, которою обусловливается юридическое свойство имѣнія, его неотчуждаемость и нераздѣльность. Поэтому давности не подлежатъ не только иски о возвращеніи имѣнія или частей его, но и иски объ уничтоженіи неправильно установленныхъ сервитутовъ, залоговъ, сборовъ и т. п., однимъ словомъ всего того, что нарушаетъ учредительный актъ заповѣднаго имѣнія.

Затѣмъ правило это ограждаетъ права членовъ фамиліи, для которой заповѣдное имѣніе учреждено. Они могутъ пріобрѣсть владѣніе имѣніемъ лишь въ порядкѣ законнаго наслѣдства. Иски о правѣ наслѣдства въ заповѣдномъ имѣніи не преграждаются никакою давностью.

3. Имѣнія Государевы. Они неотчуждаемы и нераздѣльны и по Именному Высочайшему указу отъ 27 мая 1900 г. [1]) объявлены не подлежащими давности.

Кромѣ приведенныхъ изъятій изъ дѣйствія давности владѣнія, законъ не знаетъ другихъ, и таковыя поэтому не могутъ быть выводимы изъ назначенія какого бы то ни было имѣнія служить извѣстной цѣли [2]) или устанавливаемы аналогическимъ примѣненіемъ закона.

Правило объ изъятіи заповѣдныхъ имѣній изъ подъ дѣйствія давности могло быть примѣняемо лишь къ такимъ категоріямъ имѣній, которыя являются какъ бы видами первыхъ, такъ чтобы постановленія о заповѣдныхъ имѣніяхъ имѣли бы характеръ общаго правила, примѣнимаго и къ этому виду.

1) *Маіораты.* Прежде всего спрашивается, можно ли подводить подъ законъ объ изъятіи изъ давности владѣнія имѣнія, жалуемыя подъ именемъ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ [3])? Можно ли ихъ считать видами заповѣдныхъ имѣній?

Положеніе объ этихъ имѣніяхъ издано въ 1842 г., до изданія учрежденія о заповѣдныхъ имѣніяхъ. При помѣщеніи того и другого учрежденія въ систему гражданскаго права они поставлены рядомъ, въ видѣ самостоятельныхъ учрежденій, такъ что нѣтъ прямого указа-

---

[1]) Собр. уз. и расп. прав. за 1900 г. № 60.

[2]) См. выше стр. 207—210.

[3]) X. 1. 494—512.

нія о возможности примѣненія какой бы то ни было статьи одного учрежденія къ другому.

Но различаясь исторически, эти учрежденія догматически являются видами одного и того же юридическаго понятія; различіе ихъ не различіе по существу, органическое, но только видовое.

Заповѣдныя имѣнія учреждены для сохраненія извѣстныхъ дворянскихъ фамилій, маіораты для поддержанія русскихъ дворянскихъ фамилій въ западномъ краѣ,—цѣль спеціально политическая. Право собственности тѣхъ и другихъ принадлежитъ извѣстному семейству, отдѣльное лицо есть только владѣлецъ [1]). При маіоратахъ, соотвѣтственно спеціальной политической цѣли, право наслѣдства ограничено; по прекращеніи мужской линіи имѣніе отбирается въ казну, а во время существованія маіората казна имѣетъ право надзора надъ хозяйствомъ и охраненіемъ цѣлости имѣнія [2]), причемъ прямо указано, что цѣлость имѣнія защищается не только владѣльцемъ, но и казенными установленіями. Такъ какъ имущества, защищаемыя на правѣ казенномъ, не изъяты изъ подъ дѣйствія давности, то отсюда слѣдовало бы заключить, что и маіораты не изъяты изъ ея дѣйствія. Однако, мы полагаемъ, что безусловныя неотчуждаемость и нераздѣльность, прямо и положительно въ законѣ выраженныя, дѣлаютъ ихъ видомъ заповѣдныхъ имуществъ и установляютъ хотя не необходимость, но возможность подведенія ихъ подъ законъ объ изъятіи изъ давности.

2) Участки, жалуемые малоимущимъ дворянамъ. Кромѣ маіоратовъ видомъ заповѣдныхъ имуществъ могутъ быть почитаемы поземельные участки, жалуемые на пространствѣ Симбирской и Тобольской губерніи по Высочайшимъ повелѣніямъ малоимущимъ дворянамъ Рязанской, Смоленской, и Симбирской губерній по закону 20 іюля 1848 г. [3]), въ 60 десятинъ на каждое семейство. Эти участки, объявленные закономъ неотчуждаемыми и нераздѣльными, переходятъ по праву первородства, и переходъ отъ одного владѣльца къ другому инымъ способомъ воспрещенъ. Краткость и отрывочность этого закона затрудняетъ рѣшеніе вопроса о примѣненіи къ этимъ участкамъ давности.

Во всякомъ случаѣ заповѣдныя имѣнія, маіораты западныхъ губерній и дворянскіе земельные участки Симбирской и Тобольской губерній по существу своему имѣютъ между собою то общее, что каж-

---

[1]) Ст. 499 т. X ч. 1 „имѣніе, переданное въ управленіе въ видѣ маіората“.

[2]) Ст. 502—512.

[3]) Полн. Собр. Зак. № 22457.

дое изъ нихъ принадлежитъ опредѣленному семейству, неотчуждаемо и нераздѣльно и можетъ быть пріобрѣтаемо лишь по наслѣдству. На этомъ основаніи маіораты и дворянскіе участки могутъ быть признаваемы видами заповѣдныхъ имѣній, и къ нимъ можетъ быть примѣняемо постановленіе объ изъятіи заповѣдныхъ имѣній изъ давности владѣнія.

Съ формальной точки зрѣнія можно ихъ разсматривать, какъ самостоятельныя учрежденія, закономъ не характеризуемыя какъ виды одного и того же института, и считать изъятіе изъ давности заповѣдныхъ имѣній исключительною привилегіею, отличающею заповѣдное имѣніе отъ другихъ неотчуждаемыхъ и нераздѣльныхъ имѣній; поэтому ихъ, какъ и другія неотчуждаемыя и нераздѣльныя имѣнія, именно не изъятыя изъ подъ дѣйствія давности, не должно было бы признавать неподлежащими ей [1]). Но мнѣ кажется, что по подобнымъ вопросамъ рѣшающее значеніе должна имѣть сущность права, а не форма, и что поэтому слѣдовало бы считать и маіораты, и дворянскіе участки изъятыми изъ дѣйствія давности владѣнія [2]).

3) *Земли казенныя, церковныя и городскія* При введеніи 10-лѣтней давности прямо и положительно установлено, что ей подчиняются также дѣла казны, между тѣмъ въ теченіе нынѣшняго столѣтія нѣсколько разъ повторялись попытки администраціи изъять дѣла о казенныхъ земляхъ изъ подъ дѣйствія давности. Законодательство всякій разъ отвергло подобныя ходатайства какъ относительно земель казенныхъ, такъ и относительно церковныхъ, защищаемыхъ въ томъ же порядкѣ, какъ и земли казенныя. Въ судебной практикѣ давность примѣнялась какъ къ землямъ казеннымъ [3]) такъ и къ землямъ церковнымъ [4]). Но бывали случаи, хотя изрѣдка, гдѣ Сенатъ вдругъ не примѣнялъ давности къ такимъ землямъ.

Въ рѣшеніи Сената 2 марта 1843 г. [5]) сказано: „При изслѣдованіи присяжными показаніями всѣхъ окольныхъ жителей утверждено, что лѣсъ съ сѣнокосомъ были издревле казенные, но оставлены во владѣніи отвѣтчика по провладѣнію въ продолженіе давности. Итакъ, давность

---

[1]) Шершеневичъ, Учебникъ русск. гражд. права стр. 240.

[2]) Того же мнѣнія Анненковъ, Сист. русск. гражд. права II, 219.

[3]) Сборникъ рѣшеній Правит. Сената. I, № 1, 253, 419; II, 120, 214, 216, 217, 218, 221, 283, 315.

[4]) Тамъ же I, 509; II, 146, 201, 425, 626, 637, 700, 746, 748.

[5]) Сбор. II, № 311.

была доказана. Примѣненіе ея отвергается Сенатомъ на томъ основаніи, что отвѣтчикъ „не можетъ опираться ни на покупкѣ, на которую не было совершено законнаго акта, ни на провладѣніи въ продолженіе давности, по причинамъ, изъясненнымъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 11 ноября 1840 г., равно какъ и потому, что настоящее дѣло есть слѣдственное, каковой порядокъ установленъ собственно для охраненія правъ казны". Вслѣдствіе этого общее собраніе полагаетъ: „лѣсъ съ сѣнокосомъ возвратить въ казенное вѣдомство". Примѣненіе давности отвергается на основаніи Выс. утв. мн. Гос. Сов. 1840 г., между тѣмъ какъ давность, очевидно, до того давно прошла. Содержаніе этого мнѣнія неизвѣстно, но прошедшая давность не можетъ быть уничтожена имъ, такъ какъ оно обратной силы имѣть не можетъ. Непонятно для насъ значеніе довода: *что настоящее дѣло есть слѣдственное, каковой порядокъ установленъ собственно для охраненія правъ казны*. Значитъ ли это, что всѣ дѣла, производимыя симъ порядкомъ, должны непремѣнно рѣшаться въ пользу казны?

Таково и рѣшеніе 5 ноября 1845 г. [1]). Монастырь продалъ частному лицу землю. Покупная плата была обезпечена на купленномъ имѣніи и покупщикъ введенъ во владѣніе въ 1817 году. Въ 1836 году началось слѣдствіе по этому дѣлу. Общее собраніе Сената находитъ, „что принадлежащія духовнымъ установленіямъ имущества, безъ Высочайшаго соизволенія продаваемы быть не должны; что спорный участокъ хотя и находился въ частномъ владѣніи съ 1815 по 1842 годъ, но какъ обезпеченная на ономъ сумма уплачена не была, а производились монастырю одни проценты, слѣдственно владѣніе не было вотчиннымъ, а только посессіоннымъ и по этой причинѣ давностью защищаемо быть не можетъ". Пріобрѣтатель былъ введенъ во владѣніе, провладѣлъ имѣніемъ 19 лѣтъ безспорно, но примѣненіе давности отвергается, потому что купленное имѣніе было заложено продавцу въ обезпеченіе всей покупной суммы.

Соображенія, на коихъ основанъ законъ о давности 1845 г. [2]), положительно свидѣтельствуютъ, что судебная практика по этому вопросу была весьма разнообразна. При обсужденіи и установленіи этого закона законодательнымъ порядкомъ рѣшено, что нѣтъ основанія къ освобожденію дѣлъ казны или церквей изъ подъ дѣйствія давности.

---

[1]) Сборникъ I, № 195.

[2]) Ср. мотивы къ закону 1845 г. о давности, приведенные нами выше.

На основаніи межевыхъ правилъ старались даже доказывать, что и городскія земли, а именно выгонъ не могутъ подлежать дѣйствію давности, хотя статьи, на которыя ссылаются, даютъ лишь правила для межеванія и не касаются споровъ о вотчинномъ правѣ. Поэтому не должно бы подлежать сомнѣнію, что участки выгона могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность давностью владѣнія.

Послѣ изданія закона 23 апрѣля 1845 г. долгое время никакихъ попытокъ на изъятіе такихъ земель не было.

Лишь съ небольшимъ полстолѣтія послѣ изданія закона 1845 г., при сужденіи о которомъ Государственный Совѣтъ отвергъ возможность изъятія казенныхъ, церковныхъ и городскихъ земель изъ подъ дѣйствія давности, Сенатъ, снова возбуждая вопросъ о непримѣненіи давности къ землямъ церковнымъ, толкованіемъ, не выдерживающимъ критики, объявилъ ихъ изъятыми изъ подъ дѣйствія давности [1]). Это вторженіе Сената въ область законодателя имѣло послѣдствіемъ, что со всѣхъ сторонъ заявляется желаніе пріобрѣсть подобную привилегію и для другихъ вѣдомствъ [2]).

Вслѣдствіе того, со всѣхъ сторонъ стали заявляться требованія подобныхъ привилегій. Относительно городскихъ выгоновъ даже состоялось опредѣленіе общаго собранія Кишиневскаго окружнаго суда, которое на основаніи кассаціоннаго рѣшенія Сената 1893 г. № 2 изъ ст. 581, 582 т. IX Свод. Зак. выводило, что по волѣ законодателя сдѣлать собственность города на выгонъ *навсегда* неприкосновенною, и этотъ принципъ выразилъ категорически, что изъ *всегдашней неприкосновенности* слѣдуетъ неотчуждаемость, которая сама собою заключаетъ въ себѣ непріобрѣтаемость этого имущества со стороны другихъ лицъ, съ чѣмъ несовмѣстимо примѣненіе къ выгону земской давности, и что поэтому при захватѣ городской земли она давностью владѣнія пріобрѣтена быть не можетъ [3]).

Опредѣленіе Кишиневскаго окружнаго суда доказываетъ, какъ вредно подѣйствовало упомянутое рѣшеніе Сената. Кишиневскій Окружный судъ при содѣйствіи прокуратуры сталъ законодательствовать по примѣру Сената. Какой же въ Россіи порядокъ будетъ, если Сенатъ будетъ перерѣшать вопросы, разрѣшенные въ законодательномъ порядкѣ Государственнымъ Совѣтомъ, и каждый окружный судъ воспользуется этимъ, чтобы съ своей стороны установить изъятія

---

[1]) Ср. выше § 17, стр. 181—224.

[2]) См. выше стр. 195, 196.

[3]) Право, 1900 г. № 18 стр. 931—934.

изъ закона, хотя бы въ интересѣ общаго благоустройства. Придется вспоминать эпиграфъ къ русской исторіи преподобнаго Нестора: земля наша велика и обильна и т. д.

Глава III.

§ 20. Субъектъ давности владѣнія.

Давность введена для охраненія гражданскаго строя и въ частности для огражденія непоколебимости и неприкосновенности права собственности и спокойствія мирныхъ гражданъ. Поэтому всякое лицо вправѣ пользоваться ею для огражденія своихъ правъ и своего владѣнія, для доказательства своего права собственности и для пріобрѣтенія онаго; всякое лицо считается способнымъ воспользоваться давностью и пріобрѣтать собственность давностью владѣнія. Изъ этого общаго правила допускаются лишь такія исключенія, которыя прямо установлены въ законѣ, и ни въ какомъ случаѣ неспособность пріобрѣтать давностью владѣнія не должна быть предполагаема.

Такимъ образомъ, пріобрѣтать собственность вообще на вещи недвижимыя и, въ частности, на земли давностью владѣнія могутъ не только лица физическія, но и юридическія и въ частности учрежденія духовныя всѣхъ исповѣданій.

Послѣднее правило само по себѣ несомнѣнное, относительно духовныхъ учрежденій православной церкви было подчеркнуто еще Морошкинымъ [1]). Но К. П. *Побѣдоносцевъ* въ 1 и 2 изданіяхъ своего курса [2]) выводилъ изъ закона [3]), по которому для пріобрѣтенія церквами и монастырями недвижимыхъ имуществъ покупкою, дареніемъ, завѣщаніемъ требуется Высочайшее соизволеніе, что ни монастыри, ни церкви, ни причты ихъ не могутъ пріобрѣтать права собственности на земли, какъ долго бы ни продолжалось ихъ владѣніе. Прежде всего надо замѣтить, что изъ того, что пріобрѣтеніе земель покупкою, дареніемъ, завѣщаніемъ должно совершаться лишь съ Высочайшаго соизволенія, еще не слѣдуетъ, что пріобрѣтеніе давностью владѣнія запрещено. Для этого при безусловности нашей давности владѣнія было бы необходимо спеціальное запрещеніе, котораго между

---

[1]) О владѣніи с. 201.

[2]) II. Второе изд. III кн. I стр. 187.

[3]) Ст. 985, 1067, 1429, 1430 т. X ч. 1.

тѣмъ въ законѣ нѣтъ. Рѣшенія Сената [1]), въ которыхъ все это подробно объяснено, поэтому слѣдуетъ признать вполнѣ правильными. Доводы г. *Исаченко* [2]), что при допущеніи пріобрѣтенія земель церквами и монастырями давностью владѣнія множество земель выходитъ фактически изъ гражданскаго оборота, касаются не дѣйствующаго закона, а законодательной политики, а утвержденіе его и *Анненкова* [3]), что духовныя учрежденія ограничены въ своей правоспособности, не выдерживаетъ критики. Объ ограниченіи правоспособности можно говорить лишь тогда, когда оно прямо высказано въ законѣ. Но этого нѣтъ, а есть правило о совершеніи извѣстныхъ актовъ о пріобрѣтеніи права собственности на недвижимыя имущества съ Высочайшаго соизволенія. Давностью владѣнія право собственности пріобрѣтается по самому закону [4]), такъ что тутъ никакого утвержденія не требуется.

Изъ лицъ физическихъ законъ объявляетъ неспособными владѣть и пріобрѣтать недвижимыя имущества лишь монаховъ православнаго исповѣданія [5]). Вслѣдствіе этого, не будучи въ состояніи пріобрѣтать недвижимыя имущества, они также не въ состояніи пріобрѣтать таковыя давностью владѣнія. Но кромѣ нихъ нѣтъ лицъ, правоспособность которыхъ была бы ограничена. Лишенные всѣхъ правъ состоянія лишены прежнихъ своихъ правъ, но не лишены правоспособности. Она ограничена у нихъ, пока состоятъ въ каторжной работѣ; когда же они законнымъ образомъ уволены отъ каторжныхъ работъ и отпущены на поселеніе, они могутъ владѣть и пріобрѣтать имущества и могутъ пріобрѣтать земли давностью владѣнія, если только владѣніе ихъ фактически будетъ соотвѣтствовать требованіямъ закона: они ограничены въ свободѣ, мѣстѣ жительства, состоятъ подъ надзоромъ, но не ограничены въ правоспособности.

Въ прежнее время существовали разныя ограниченія относительно владѣнія землями въ уѣздѣ. Владѣніе населенными имуществами было исключительною привилегіей россійскихъ дворянъ, иностранцы за извѣстными исключеніями не могли владѣть землями въ уѣздѣ, а евреи, вслѣдствіе ограниченія мѣста ихъ водворенія западными и южными губерніями, могли владѣть недвижимою собственностью только въ этихъ гу-

---

[1]) Касс. рѣш. 1874 г. № 874, 1882 г. № 50.

[2]) Давность владѣнія по рѣшеніямъ Сената Ю. В. 1888, I, 63—68.

[3]) Сист. I, 211 сл.

[4]) Боровиковскій, Отчетъ судьи II, 87—88, рѣшаетъ этотъ вопросъ правильно.

[5]) Т. IX, ст. 354, 366; т. X, ч. 1 ст. 1223.

берніяхъ, но въ сихъ губерніяхъ водвореніе ихъ въ качествѣ сельскихъ жителей и обращеніе къ хлѣбопашеству поощрялось правительствомъ. Изъ этихъ ограниченій первыя были отчасти отмѣнены. Въ 1860 г. иностранцамъ предоставлено право пріобрѣтать во всей Россіи недвижимыя имущества не только въ городахъ. Съ отмѣною крѣпостного права помѣстья дворянъ перестали быть населенными имѣніями и вслѣдствіе того могли быть пріобрѣтаемы лицами всѣхъ состояній, а также иностранцами. Въ западныхъ губерніяхъ евреямъ было запрещено пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ въ уѣздѣ. Когда же евреямъ купцамъ первой гильдіи, ремесленникамъ и имѣющимъ ученыя степени разрѣшено водвореніе во всей Имперіи, они этимъ получили право пріобрѣтать недвижимыя имущества во всей Россіи всякими законными способами, значитъ и давностью владѣнія.

Вслѣдствіе польскаго возстанія шестидесятыхъ годовъ изъ политическихъ видовъ, для усиленія русскаго землевладѣльческаго элемента въ западномъ краѣ, въ видѣ временной мѣры воспослѣдовалъ 10 декабря 1865 г. [1]) объявленный указъ, въ которомъ Высочайше повелѣно—впредь до окончательнаго устройства западнаго края, посредствомъ достаточнаго усиленія въ ономъ числа русскихъ землевладѣльцевъ, воспретить лицамъ польскаго происхожденія вновь пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія и со времени объявленія сего постановленія считать недѣйствительными всѣ совершенные послѣ того акты и сдѣлки на переходъ означенныхъ имѣній къ лицамъ польскаго происхожденія всякимъ инымъ путемъ кромѣ наслѣдства по закону.

Постановленіе это не есть законъ, установляющій правовую норму къ постоянному дѣйствію, но, какъ въ немъ прямо сказано, это есть временная мѣра, принятая для достиженія извѣстной цѣли—усиленія русскаго землевладѣнія въ западномъ краѣ, мѣра, которая поэтому по достиженіи цѣли должна быть отмѣнена. Поэтому никакъ нельзя сказать, чтобы этимъ распоряженіемъ правоспособность лицъ польскаго происхожденія была ограничена; имъ просто запрещено пріобрѣтать въ западномъ краѣ впредь до усиленія русскаго землевладѣнія помѣщичьи имѣнія и предписано со времени объявленія сего указа считать недѣйствительными всѣ совершенные послѣ того акты и сдѣлки на переходъ означенныхъ имѣній къ лицамъ польскаго происхожденія всякимъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдства по закону. Иначе говоря, правоспособность лицъ польскаго происхожденія была парализована въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ временнымъ распоряженіемъ, но не уничтожена.

---

[1]) П. С. З. № 41759, т. X, ч. 1, ст. 698, прим. 2.

Администрація и мѣстные суды пытались было истолковать это постановленіе въ томъ смыслѣ, что и даренія, и завѣщанія, соотвѣтствующія правиламъ наслѣдства по закону, недѣйствительны, и что владѣльцы не могутъ просить утвержденія права собственности, пріобрѣтенной давностью владѣнія. Однако Сенатъ въ неоднократныхъ рѣшеніяхъ указалъ правильное толкованіе и установилъ [1]), что законъ 10 декабря 1865 г. воспретилъ на будущее время переходъ помѣщичьихъ имѣній въ западномъ краѣ къ лицамъ польскаго происхожденія всякимъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдства по закону. Цѣлью закона, какъ это выражено въ самомъ указѣ, въ коемъ онъ распубликованъ, было остановить дальнѣйшее разростаніе польскаго землевладѣнія, не стѣсняя при этомъ законныхъ правъ владѣнія польскихъ помѣщиковъ этого края... Законъ не имѣлъ въ виду стѣснять не только владѣніе на правѣ собственности, но и всякаго фактическаго владѣнія. Не стѣсняя ни въ чемъ существовавшаго ранѣе фактическаго владѣнія, законъ 10 декабря 1865 г. не ставитъ никакихъ препятствій къ продолженію этого владѣнія и превращенію его въ право собственности. Давностный срокъ, начавшійся до изданія означеннаго закона и окончившійся при дѣйствіи его, не препятствуетъ владѣльцу осуществить свои права путемъ укрѣпленія по давности владѣнія. Закономъ воспрещено пріобрѣтеніе вновь имѣній, когда оно сопровождается переходомъ ихъ во владѣніе другого лица, превращеніе же въ собственность владѣнія, начавшагося до изданія закона 1865 г., не противно ни прямому смыслу его, ни цѣлямъ, ибо фактическое положеніе имѣнія остается въ томъ видѣ, въ какомъ его застало дѣйствіе закона 1865 г. Съ истеченіемъ давностнаго срока измѣняется лишь юридическое отношеніе владѣльца имѣнія къ прежнему его собственнику, но этихъ отношеній законъ 1865 г. не касался, оставляя ихъ дѣйствію общихъ законовъ. Посему собственникъ, утратившій владѣніе, не можетъ основывать своихъ правъ на законѣ 1865 года и доказывать, что право его на прекращеніе владѣнія не начинается общею давностью, установленной 694 ст.; здѣсь вполнѣ примѣнимы постановленія общихъ законовъ о давности, какъ пріобрѣтательной такъ и исковой [2]).

---

[1]) К. р. 1896. № 123.

[2]) Ср. к. р. 1884, № 72; 1889, № 54; 1890, № 124; 1891, № 42; 1892, № 68. Другого мнѣнія К. П. Побѣдоносцевъ (Курсъ гражд. права изд. 4, I, 194—196); К. П. Змирловъ (Недостатки, Журн. Гражд. и Угол. Права, 1888, VIII, 51); Боровиковскій (Отчетъ судьи II, 87—88); Исаченко (Дав-

Въ указанныхъ рѣшеніяхъ Сенатъ строго логическими неопровержимыми выводами ограждалъ несомнѣнныя гражданскія права лицъ польскаго происхожденія по тѣмъ случаямъ и въ тѣхъ отношеніяхъ, въ которыхъ они оспаривались. Эти доводы съ необходимостью ведутъ къ признанію давностнаго владѣнія лицъ польскаго происхожденія, хотя бы оно началось и послѣ 1865 года:

1) Въ постановленіи 10 декабря 1865 г. давность владѣнія не исключена, не объявлена недѣйствительною, какъ объявлены недѣйствительными акты и сдѣлки, а подобныя исключительныя постановленія должны быть толкуемы не распространительно, а ограничительно, по буквальному смыслу.

2) Цѣль закона достигается и при допущеніи пріобрѣтенія давностью владѣнія. Цѣль закона въ томъ, чтобы не умножилось число владѣльцевъ поляковъ. Эта цѣль достигается, если полякъ, пріобрѣвшій помѣстье давностью, обязывается продать оное.

3) Недопущеніе пріобрѣтенія права собственности давностью владѣнія имѣетъ послѣдствіе, которое правительство вовсе не имѣло въ виду: обогащеніе прежняго собственника на счетъ давностнаго владѣльца. Правительство запретило лицамъ польскаго происхожденія новыя пріобрѣтенія, но нигдѣ не предписало просто конфисковать ихъ имущество, тѣмъ менѣе конфисковать въ пользу частныхъ лицъ. А это было бы необходимое послѣдствіе непризнанія давности владѣнія лицъ польскаго происхожденія.

4) Давность по русскому праву покрываетъ владѣніе, пріобрѣтенное насиліемъ, преступленіемъ, угрожаемымъ уголовнымъ наказаніемъ, и поэтому тѣмъ болѣе можетъ покрывать нарушеніе простого воспрещенія [1]).

Евреи въ тѣхъ губерніяхъ, въ которыхъ не имѣютъ права постояннаго жительства, лишены юридической и фактической возможности пріобрѣтать недвижимыя имущества вообще и въ частности давностью владѣнія. То же самое надобно сказать относительно земель въ уѣздѣ въ западномъ краѣ. Относительно евреевъ тѣхъ губерній,

---

ность владѣнія по рѣшеніямъ Сената Ю. В. 1888, I, 65—68); И. Ф. Шершеневичъ (Учебникъ русск. гражд. права 237); Анненковъ (Система русск. гражд. права II, 209—213). Всѣ эти писатели исходятъ изъ мысли, что право способность лицъ польскаго происхожденія ограничена закономъ, и что вслѣдствіе того они неспособны пріобрѣтать въ тѣхъ губерніяхъ имѣнія и на основаніи давности владѣнія.

[1]) Ср. также Лихтенштатъ, Судебная практика кассаціоннаго Сената 1890 г. стр. 57—59.

въ которыхъ евреямъ закономъ 3 мая 1882 г. [1]) запрещено вновь селиться въ уѣздѣ и воспрещено совершать купчія и закладныя на ихъ имя, Сенатъ рѣшилъ, что этотъ законъ ни въ чемъ не ограничиваетъ тѣхъ правъ на недвижимыя имѣнія, кои пріобрѣтены уже до изданія этого закона. Поэтому, если давностный срокъ истекъ до изданія закона 3 мая 1882 г., они могутъ получать укрѣпленіе сего права [2]). Отсюда слѣдуетъ, что впредь евреи давностью владѣнія права собственности пріобрѣтать по рѣшенію Сената не могутъ. Однако и къ симъ случаямъ примѣнимы соображенія, приведенныя нами выше относительно лицъ польскаго происхожденія.

Относительно иностранцевъ Высочайше утвержденнымъ положеніемъ Комитета Министровъ 14 марта 1887 г. и другими распоряженіями [3]) временно постановлено, что они въ Царствѣ Польскомъ, западномъ краѣ и въ большей части окраинъ Россіи „не могутъ впредь пріобрѣтать какими бы то ни было способами и на какомъ бы то ни было изъ допускаемыхъ общими и мѣстными законами основаніи, внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній права собственности на недвижимыя имущества“ и т. д. Хотя и здѣсь о давности владѣнія не упомянуто, но по образу выраженія пріобрѣтеніе ею права недвижимой собственности въ пользу иностранцевъ должно считаться исключеннымъ.

Само собою разумѣется, что лица, имѣющія право пріобрѣтать давностью владѣнія, могутъ это дѣлать какъ личною дѣятельностью, такъ и чрезъ другихъ лицъ, дѣйствующихъ по ихъ распоряженію или отъ имени и въ ихъ интересѣ. Возникающіе въ этомъ отношеніи вопросы относятся къ ученію не о давности, а о юридическихъ дѣйствіяхъ и о представительствѣ.

Преемство въ давности владѣнія не представляетъ собою такихъ особенностей, которыя потребовали бы спеціальнаго изложенія. Оно примѣняется къ давности владѣнія на томъ же основаніи, какъ и къ другимъ учрежденіямъ гражданскаго права. Отдѣльные вопросы будутъ нами разсмотрѣны въ главѣ о срокѣ давности.

---

[1]) Т. IX, ст. 959, прим. 4 по прод. 1886 г.

[2]) Касс. рѣш. 1888 г. № 12.

[3]) Т. IX ст. 1003, прим. 2, 3, 4, 5.

Глава IV.

§ 21. Срокъ давности владѣнія.

Общій срокъ давности владѣнія—десятилѣтній, тотъ же, что и для давности исковой, одинаковый для вещей движимыхъ и недвижимыхъ [1]). Владѣніе спокойное безспорное и непрерывное, когда продолжится въ теченіе десятилѣтняго срока, превращается въ право собственности. Спокойное, безспорное и непрерывное теченіе сего срока самое важное при превращеніи владѣнія въ право собственности. Поэтому необходимо опредѣлить начало и истеченіе сего срока.

I. Начало теченія срока давности владѣнія.

Началомъ теченія срока должно почитать начало фактическаго владѣнія въ видѣ собственности [2]), причемъ, какъ мы видѣли, совершенно безразлично, пріобрѣтено ли владѣніе добросовѣстно или недобросовѣстно, на законномъ основаніи или самовольно, насильно, подлогомъ или другимъ преступленіемъ [3]). Фактъ владѣнія и соотвѣтствіе условіямъ давности долженъ доказать владѣлецъ, основывающій на немъ свое право. Обыкновенно онъ докажетъ, что оно началось въ такое то время и затѣмъ по расчету легко видѣть, истекъ ли срокъ или нѣтъ. Существенно, однако, лишь то, чтобъ владѣніе продолжалось въ теченіе 10 лѣтъ. Поэтому нельзя признать правильнымъ рѣшеніе, коимъ отвергается примѣненіе давности, потому что владѣлецъ не могъ точно доказать, когда началось его владѣніе, между тѣмъ какъ онъ доказалъ положительно, что владѣлъ болѣе 10 лѣтъ, считая назадъ со дня предъявленія иска [4]). Доказательство начала владѣнія въ подобныхъ случаяхъ могло бы имѣть значеніе, если бы въ русскомъ правѣ учрежденіе давности владѣнія было бы правильно развито и для его дѣйствія требовалось бы добросовѣстности или непротивозаконнаго пріобрѣтенія владѣнія. Но такъ какъ всего этого не требуется, то при доказательствѣ, что владѣніе просуществовало

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 565.

[2]) Ст. 567.

[3]) См. выше стр. 243 и сл. Ср. касс. рѣш. 1878, № 47; 1879, № 67, 130; 1880, № 19; 1882, № 50; 1884, № 107.

[4]) Рѣшеніе Сената 20 іюня 1858. Сборникъ I, № 594.

болѣе 10 лѣтъ нельзя отказать въ признаніи давности владѣнія лишь на томъ основаніи, что начало съ точностью не можетъ быть опредѣлено.

Статья 567 содержитъ въ себѣ относительно доказательства владѣнія правило что „*владѣніе не считается начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать актами, что въ сіе самое время онъ еще управлялъ и распоряжался тѣмъ имуществомъ какъ своею собственностью*“ т. е. если собственникъ можетъ доказать, что владѣніе другого лица, хотя существовало и по внѣшнему проявленію имѣло видъ владѣнія на правѣ собственности, но въ сущности было владѣніемъ зависимымъ, не нарушающимъ его права собственности, не было владѣніемъ въ видѣ собственности. Замѣтимъ, что выраженіе „можетъ доказать актами“ не должно быть толкуемо въ томъ смыслѣ будто въ этомъ случаѣ допускаются со стороны собственника единственно доказательство письменными актами: акты приведены лишь въ видѣ примѣра, потому что дѣйствительно доказательства собственника большею частью будутъ состоять въ письменныхъ актахъ. По дѣламъ о владѣніи допускаются всякія доказательства напр. свидѣтели [1]). Законъ имѣетъ въ виду такіе случаи, гдѣ арендаторъ переставшій платить аренду, или иной временный владѣлецъ по истеченіи срока, продолжая владѣть землею уже на себя, утверждаютъ, что владѣютъ въ теченіе 10 лѣтъ, а собственникъ докажетъ, что за 8 лѣтъ тому назадъ арендаторъ внесъ послѣднюю аренду или срокъ временнаго владѣнія продолженъ на два года. Но это правило примѣняется и къ такимъ случаямъ, гдѣ владѣніе предоставлено кому либо безъ всякихъ актовъ, гдѣ собственникъ, чтобы имѣть подъ рукой медицинскую помощь для собственныхъ людей и окрестныхъ крестьянъ разрѣшилъ напр. земскому фельдшеру селиться на его землѣ. Во всѣхъ таковыхъ случаяхъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ на основаніи общаго правила, и суду придется рѣшить на основаніи представленныхъ доказательствъ, имѣло ли владѣніе свойства давностнаго или нѣтъ.

Давностный владѣлецъ, бывшій первоначально владѣльцемъ зависимымъ (напр. наниматель, арендаторъ, управляющій, временный или пожизненный владѣлецъ, пользователь, опекунъ и т. п.), долженъ доказать, что характеръ его владѣнія измѣнился, что его воля владѣть вещью какъ своею обнаружилось явно, такъ что другія лица, и въ частности собственникъ, могли узнать объ этомъ, хотя на самомъ

---

[1]) Сборникъ рѣш. Прав. Сената I, № 112.

дѣлѣ, можетъ быть, и не узнали. Поэтому онъ долженъ будетъ доказать, когда началось его неправое владѣніе въ видѣ собственности и въ чемъ оно выразилось, потому что иначе трудно доказать, что произошло измѣненіе въ характерѣ его владѣнія.

По 560 ст. право пользованія на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія не можетъ быть превращено въ право собственности, какъ бы долго оно ни продолжалось. Но какъ скоро лица, владѣющія землею на правѣ пользованія, перемѣнятъ свое отношеніе къ хозяину земли: перестаютъ имѣть ее только въ пользованіи, а присваиваютъ ее себѣ, распоряжаются ею какъ своею собственностью, прекративъ взносъ оброка, измѣнивъ обязательное употребленіе и т. д., то такими дѣйствіями нарушаютъ право собственника и вызываютъ его искъ. Начавъ самостоятельно владѣть землею въ видѣ собственности, владѣлецъ можетъ пріобрѣтать право собственности давностью владѣнія.

По отношенію къ казеннымъ землямъ практика Сената весьма разнообразна: есть рѣшенія, въ которыхъ подобное произвольное измѣненіе основаній владѣнія признается началомъ теченія давности [1]); есть и другія рѣшенія, гдѣ подобному измѣненію характера владѣнія по отношенію къ казенной землѣ не приписывается никакого значенія [2]).

Въ рѣшеніяхъ Кассаціоннаго Сената признается, что по закону при давности владѣнія имѣетъ рѣшающее значеніе фактъ владѣнія, и что поэтому, если казенныя имѣнія и въ частности такія, которыя отданы въ пользованіе, фактически находились съ нарушеніемъ правъ казны въ неправомъ, независимомъ владѣніи, то давностью могутъ быть пріобрѣтаемы владѣльцами въ собственность [3]).

Правило о возможности произвольной перемѣны характера и основанія владѣнія выражено въ законѣ весьма подробно по отношенію къ тому случаю, гдѣ одинъ изъ соучастниковъ общаго имѣнія владѣетъ имъ по условію съ другими.

X т. 1 ч. 1242 ст. п. 2. Владѣніе одного изъ соучастниковъ общимъ ихъ имѣніемъ, по заключенной между ними добровольной

---

[1]) Рѣшенія: отъ 12 декабря 1835 г Сбор. II, № 120; отъ 17 февраля 1849 г. Сбор. II, № 234; отъ 29 мая 1847 г. Сбор. I, № 253; отъ 5 марта 1853 г. Сбор. I, № 445; отъ 9 ноября 1855 г. Сбор. I, № 511.

[2]) Рѣшенія: 19 мая 1848 г. Сбор. I, № 298; 18 февраля 1848 г. Сбор. II, № 473; 9 февраля 1853 г. Сбор. II, № 673; 31 августа 1853 г. Сбор. II, № 709; 19 декабря 1855 г. Сбор. I, № 516.

[3]) Касс. рѣш. 1874, № 854; 1875, № 55; 1880, № 19.

записи, или по узаконенной довѣренности, какъ зависящее отъ актовъ условныхъ, не можетъ быть превращаемо, чрезъ давность, въ право единственной или исключительной сего владѣльца собственности.

п. 3. Если соучастникъ, владѣвшій имѣніемъ, хотя бы то было и безъ надлежащаго уполномочія, показывалъ оное предъ присутственными мѣстами собственностью, обще съ другими ему принадлежащею, или выплачивалъ соучастникамъ ежегодно доходы, а впослѣдствіи то же самое имѣніе началъ показывать исключительною своею собственностью, то въ семъ случаѣ давность считается для отсутствующихъ соучастниковъ.... со дня, въ который общее имѣніе показано единственною собственностью владѣющаго или въ который сдѣлана послѣдняя уплата доходовъ, смотря потому, что было позднѣе.

Итакъ, соучастникъ въ общемъ имѣніи, владѣющій имъ по условію или безъ онаго, именемъ всѣхъ соучастниковъ, можетъ, какъ всякій другой содержатель по условію, произвольно измѣнить свое отношеніе къ имѣнію, начиная имъ владѣть исключительно въ свою пользу. Съ того времени, съ котораго это владѣніе началось исключительно въ его пользу, возникаетъ искъ всѣхъ прочихъ соучастниковъ противъ него, и если не будетъ предъявленъ, то въ его пользу начинается теченіе давности.

Не только въ этомъ, но и во всѣхъ подобныхъ случаяхъ самый важный вопросъ будетъ фактическій—о томъ, доказано-ли безсомнѣнно дѣйствительное измѣненіе характера и основанія (titulus) владѣнія. Въ законахъ тамъ и сямъ указано на признаки такого измѣненія. Напр. въ X т. 1 ч. 1242 ст. п. 3 сказано: *показаніе предъ присутственными мѣстами общаго имѣнія исключительно собственностью, прекращеніе по такому имѣнію платежа соучастникамъ ихъ части въ доходахъ.* Доказавъ то или другое, соучастникъ доказываетъ, что подобнымъ дѣйствіемъ нарушилъ права прочихъ соучастниковъ, вызвалъ съ ихъ стороны искъ противъ себя, который, вслѣдствіе непредъявленія, погашенъ давностью. Подобными мѣрами и опущеніями могутъ измѣнить свои отношенія къ вещи и къ ея собственнику, не только соучастникъ, но и всякій другой содержатель вещи по условію. Они именно могутъ доказать, что нарушили условіе и стали владѣть имѣніемъ въ видѣ собственности. По ст. 567, если собственникъ доказываетъ, что онъ, несмотря на то, продолжалъ управлять и распоряжаться тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностью, то теченіе давности не считается начавшимся.

Рѣшать, какія дѣйствія считаются признакомъ дѣйствительнаго управленія и распоряженія—дѣло суда. Изъ прежней практики можно привести слѣдующіе примѣры.

Рѣшеніемъ отъ 15 января 1845 г. [1]) сенатъ, признавъ, что взиманіе поземельнаго сбора въ качествѣ ежегоднаго дохода есть такое распоряженіе, которое дѣлаемо быть можетъ только на основаніи права собственности, а потому и платежъ съ хуторовъ Киселевскаго сбора въ пользу города представляетъ то самое обстоятельство, которое 480 ст. X т. [2]) поставляется изъятіемъ изъ 10-лѣтней давности,—полагаетъ: состоящую подъ хуторами Киселевскаго землю, признавъ рѣшительно собственностью города Кіева, оставить оную въ пользованіи Киселевскихъ, на общемъ положеніи, Высочайше утвержденномъ 17 сентября 1831 г. для города Кіева.

Этимъ рѣшеніемъ сенатъ, очевидно, хотѣлъ сказать, что владѣніемъ земли по праву постояннаго пользованія изъ оброка не нарушается право собственности города; напротивъ, платежъ оброка служитъ доказательствомъ признанія права собственности города. Городъ поэтому не имѣлъ никакого повода искать; искъ его, не существуя положительно, и не могъ погашаться давностью.

Но когда собственникъ противоставитъ давностному владѣнію доказательство осуществленія своего права собственности, то требуется, чтобы его право собственности осуществлялось именно по отношенію къ владѣльцу, нарушающему оное. Такъ напримѣръ, платежъ городскихъ сборовъ и тому подобныя дѣйствія со стороны собственника во время владѣнія другого не считаются доказательствомъ осуществленія права собственности [3]). Основаніемъ такого толкованія, очевидно, служитъ соображеніе, что нарушеніе права происходило со стороны владѣльца; право поэтому должно было быть осуществляемо или охраняемо противъ него, такъ какъ искъ возникъ противъ него. Осуществленіе своего права по отношенію къ городу исполненіемъ обязанностей, лежащихъ на собственникахъ, не можетъ имѣть никакого вліянія на отношенія между владѣльцемъ и собственникомъ. Возникшій между ними искъ продолжалъ существовать; поэтому продолжалось и теченіе давности по немъ, истеченіемъ коей искъ погасился.

---

[1]) Сборникъ II, № 388.

[2]) Изд. 1842 г.=567 ст. 1 ч. X т. изд. 1887.

[3]) Ср. рѣшеніе бѣлозерскаго окружнаго суда по дѣлу Агваздиныхъ съ Филипповымъ „Суд. Вѣст.“ 1868 г. № 44.

Въ практикѣ Кассаціоннаго Сената высказываются подобныя же соображенія. При ссылкѣ отвѣтчика на пропускъ истцомъ давности, судъ прежде всего долженъ разсмотрѣть этотъ доводъ, не входя въ разсмотрѣніе, съ какого времени и на какомъ основаніи владѣетъ имѣніемъ отвѣтчикъ [1]). Искъ собственника долженъ считаться погашеннымъ, какъ скоро отвѣтчикъ владѣлъ имѣніемъ въ теченіе 10 лѣтъ, хотя бы часть давностнаго срока владѣлъ не самъ, но владѣло третье лицо, которому состоитъ преемникомъ, а истецъ не владѣя не предъявлялъ иска въ теченіе давностнаго срока [2]) [3]). Давность владѣнія должна быть положительно доказана, собственникъ не лишается своего права однимъ неосуществленіемъ своего права, не теряетъ его однимъ непредъявленіемъ иска [4]).

Далѣе Сенатъ объяснилъ, что платежъ повинностей, лежащихъ на землѣ, нельзя не признать однимъ изъ существенныхъ проявленій со стороны собственника своего права собственности, а потому хотя указаніе собственника на такой платежъ, само по себѣ не можетъ безусловно устранить возможности пріобрѣтенія другимъ лицомъ права

---

[1]) Кассац. рѣш. 1875 г., № 57; 1891 г., № 68.

[2]) Кассац. рѣш. 1874 г., № 766; 1882 г., № 11; 1888 г., № 83.

[3]) Кассац. рѣш. 1875 г. № 206.

[4]) Шершеневичъ, указывая при изложеніи правилъ о срокѣ (Учебн. 239), что теченіе давности пріостанавливается на время несовершеннолѣтія собственника, говоритъ: „Отсюда уже видно, что право собственности по давности пріобрѣтается не только въ силу истеченія 10-лѣтняго безспорнаго и непрерывнаго владѣнія, но также вслѣдствіе потери права собственности прежнимъ собственникомъ. Соотвѣтственно тому срокъ погасительной и пріобрѣтательной давности можетъ не совпадать. Такъ напр., собственникъ не прикасался къ своей землѣ 10 лѣтъ съ того времени, какъ ею завладѣло другое лицо, но по прошествіи 5 лѣтъ, владѣлецъ самъ оставилъ землю, которую заняло новое лицо: пока это послѣднее лицо не провладѣетъ безспорно и непрерывно въ теченіе 10 лѣтъ, собственникъ не потеряетъ своего права“.

Примѣръ этотъ не доказываетъ сего положенія. Напротивъ, по русскому праву при равности сроковъ и условій, т. е. при неразвитости давности владѣнія, пріобрѣтательная и погасительная давности и въ этомъ случаѣ совпадаютъ. Если первый давностный владѣлецъ оставляетъ занятую землю и его владѣніе прекратилось, то вмѣстѣ съ тѣмъ прекратилось и теченіе давности по иску собственника, и онъ опять владѣетъ принадлежащимъ ему имуществомъ, хотя бы продолжалъ не прикасаться къ нему: онъ собственникъ и воленъ пользоваться своею вещью или не пользоваться. Когда же кто либо завладѣетъ его землею, то снова возникаетъ для него необходимость предъявлять искъ для защиты своего права, и въ случаѣ непредъявленія начинаетъ теченіе давности по сему иску. О взаимодѣйствіи пріобрѣтательной и погасительной давностей, ср. выше стр. 123—128, 192, 193.

собственности на оплачиваемое имущество путемъ давностнаго владѣнія, однако въ связи съ другими обстоятельствами дѣла не должно быть отвергнуто судомъ безъ представленія противною стороною вѣскихъ доказательствъ въ опровержение придаваемаго этому факту значенія, въ смыслѣ отрицанія владѣнія въ видѣ собственности, и безъ тщательной провѣрки того, на сколько уплатою повинностей собственникъ выражалъ свое обладаніе имуществомъ и на сколько давностный владѣлецъ, не исполняющій сей, лежащей на собственникѣ, обязанности, проявлялъ свое владѣніе въ видѣ собственности.

Въ рѣшеніи 1896 г. № 31 Сенатъ разъяснилъ эту мысль далѣе въ томъ отношеніи, что платежъ повинностей можетъ составить одинъ изъ признаковъ владѣнія на правѣ собственности, но изъ статей закона, относящихся къ вопросу о давности, нельзя придти къ заключенію, чтобы этотъ признакъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ рѣшеніи 1888 г. № 42, имѣлъ такое поглощающее прочія условія давности значеніе, чтобы при отсутствіи онаго всѣ прочіе признаки давностнаго владѣнія теряли всякую силу. Привлеченіе къ платежу повинностей зависитъ отъ подлежащаго административнаго мѣста, и если отказъ отъ выполненія требованія по сему предмету со стороны собственника вовсе не доказываетъ отреченія отъ своего права собственности, то невыполненіе повинностей лицомъ, распоряжающимся независимо отъ посторонняго вліянія имѣніемъ, не доказываетъ отсутствія воли осуществлять эти отношенія къ имуществу въ видѣ собственности. Тяжущійся не лишенъ возможности доказать, что владѣніе его соотвѣтствуетъ требованіямъ закона о давности, вопросъ же о свойствѣ и характерѣ владѣнія всецѣло подлежитъ разрѣшенію суда, на основаніи установленныхъ свидѣтелями признаковъ владѣнія [1]). Затѣмъ въ рѣшеніи 1897 г. № 36 Сенатъ объяснилъ, что судъ вправѣ отвергнуть ссылку истца на платежъ имъ выкупныхъ платежей, не усматривая въ этомъ признакѣ сознанія истцомъ того, что платежи эти относились и къ спорному участку, а равно имѣетъ законное основаніе заключеніе свое о давности владѣнія отвѣтчика подкрѣпить выводами изъ содержанія свидѣтельскихъ показаній, которыя въ подобныхъ вопросахъ не исключаются закономъ изъ числа доказательствъ.

---

[1]) К. р. 1888, № 42.

II. Истеченіе срока давности владѣнія.

Срокъ давности истекаетъ минованіемъ 10 лѣтъ со дня начатія давности владѣнія [1]). Во все время теченія срока давности владѣніе должно соотвѣтствовать условіямъ давности владѣнія, должно быть спокойное, безспорное, непрерывное и въ видѣ собственности.

Если владѣніе *по волѣ владѣльца* прекращается фактически или юридически,—т. е. въ послѣднемъ случаѣ теряетъ признаніемъ правъ собственника, принимая характеръ владѣнія не въ видѣ собственности, обращаясь во владѣніе зависимое, не нарушающее права собственности,—то теченіе срока давности прекращается и истекшее время уже не можетъ быть зачитаемо въ срокъ давности владѣнія тому же владѣльцу, если снова начнетъ владѣть тѣмъ же имуществомъ въ видѣ собственности, ни его правопреемникамъ, не говоря уже о другихъ лицахъ.

Въ этомъ случаѣ прекращеніемъ воли имѣть вещь своею существовавшее до тѣхъ поръ владѣніе кончилось, такъ что, если бы воля снова возникла, прежнее владѣніе уже не можетъ быть засчитываемо въ новый срокъ, потому что при сложеніи это было бы владѣніе прерывное и не соотвѣтствовало бы требованіямъ закона о свойствѣ давностнаго владѣнія.

Если же владѣніе прекращается фактически или юридически *противъ воли давностнаго владѣльца*, и онъ обратится къ суду до истеченія шестимѣсячнаго срока о защитѣ владѣнія, и его владѣніе будетъ возстановлено, то происшедшій перерывъ не считается перерывомъ и теченіе срока остается непрерваннымъ. Напротивъ, если онъ насильно вытѣсненъ изъ владѣнія, собственными силами снова завладѣетъ имѣніемъ, перерывъ остается перерывомъ и владѣніе его прерывнымъ. Только рѣшеніе суда можетъ отмѣнить незаконный фактъ со всѣми послѣдствіями. Правило это признано и въ судебной практикѣ [2]).

Точно также если постоянными нападеніями и нарушеніями владѣніе стало безпокойнымъ, оно можетъ сдѣлатся спокойнымъ только судебною защитою, а не фактическимъ отраженіемъ нападеній.

Вліяніе судебнаго спора на давностное владѣніе во всякомъ случаѣ опредѣляется судомъ.

Перерывъ долженъ быть доказанъ тѣмъ, кто сослался на него. Во всякомъ случаѣ долженъ быть доказанъ дѣйствительный перерывъ

---

[1]) Частности см. ниже въ главѣ объ истеченіи срока давности исковой.

[2]) К. р. 1878, № 13.

владѣнія. Поэтому одна выдача исполнительнаго листа о вводѣ во владѣніе еще не доказываетъ перерыва [1]), между тѣмъ какъ по прежней практикѣ Сенатъ приписывалъ выдачѣ вводнаго листа безусловное значеніе. Впрочемъ и въ приведенныхъ рѣшеніяхъ вопросъ не поставленъ вполнѣ правильно, потому что въ нихъ разсуждается, что такой то вводный листъ прерываетъ владѣніе, а другой не прерываетъ, между тѣмъ какъ не выдача вводнаго листа, а только дѣйствительное вступленіе во владѣніе прерываетъ владѣніе прежняго владѣльца.

Другое препятствіе теченію срока давности представляетъ *пріостановленіе* теченія его. Оно установлено закономъ въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо противъ имѣнія котораго течетъ давность владѣнія, недѣеспособно, независимо отъ того имѣетъ, ли оно опекуна или попечителя или нѣтъ. По практикѣ Правительствующаго Сената въ случаѣ недѣеспособности одного изъ участниковъ въ общей собственности, пріостановленіе теченія срока давности владѣнія распространяется и на участки другихъ совладѣльцевъ. Сенатъ основываетъ это правило на слѣдующихъ соображеніяхъ.

По правилу общей собственности [2]) каждому изъ нѣсколькихъ лицъ, пріобрѣвшихъ имущество, принадлежитъ въ немъ извѣстная доля, но въ этой долѣ онъ имѣетъ право собственности на всякую часть цѣлаго общаго имущества; поэтому каждый изъ участниковъ въ правѣ общей собственности можетъ какъ собственникъ ограждать свое право лично за себя въ каждой части общаго имущества и отъ своего имени требовать судебной защиты въ случаѣ нарушенія этого права посягательствомъ посторонняго лица на какую либо часть цѣлаго общаго имущества (X. I. 690. 691). По таковому свойству общаго владѣнія [3]) при исчисленіи для совладѣльцевъ исковой давности интересы совершеннолѣтнихъ владѣльцевъ не могутъ быть отдѣлены отъ интересовъ владѣльцевъ несовершеннолѣтнихъ, а потому пока теченіе давности не прекращается хотя бы для одного изъ совладѣльцевъ для защиты его правъ на общее имущество, всѣ части этого имущества подлежатъ теченію давности. Непосредственнымъ послѣдствіемъ этого должно быть распространеніе пріостановленія, установленнаго

---

[1]) К. р. 1875, № 840; 1879, № 251; 1880, № 28, 203; 1881, № 129; 1884, № 34, 110.

[2]) К. р. 1872, № 409, 650, 724, 1876, № 449, 741; 1879, № 316; 1880, № 7 1889 № 74, 1892 № 93.

[3]) К. р. 1889 № 74.

закономъ для малолѣтнихъ, на всѣ части общаго имѣнія, слѣдовательно на всѣхъ совладѣльцевъ, не исключая и совершеннолѣтнихъ [1]).

Глава V.

§ 22. Дѣйствіе давности владѣнія.

Дѣйствіе давности владѣнія состоитъ въ томъ, что владѣлецъ истеченіемъ срока пріобрѣтаетъ право собственности на владѣемое имъ имущество. Вмѣстѣ съ тѣмъ прежній собственникъ лишается своего права. Все это совершается въ силу самого закона [2]) и, по толкованію Сената, въ моментъ истеченія срока давности. Въ статьѣ 533, впрочемъ, все это выражено неясно, такъ что изъ нея не видно, когда этотъ переходъ совершился и какимъ образомъ заинтересованныя лица могли удостовѣриться въ томъ. Между тѣмъ при томъ значеніи, какое имѣетъ твердость и несомнѣнность права недвижимой собственности для всего гражданскаго и государственнаго строя, и то, и другое—дѣло первой важности. Поэтому, какъ мы выше [3]) видѣли, Сенатъ установилъ порядокъ удостовѣренія пріобрѣтенія права собственности и укрѣпленія его въ кассаціонномъ рѣшеніи по дѣлу Молошниковой 1872 г. № 792.

По этому порядку удостовѣреніе происходитъ въ окружномъ судѣ въ охранительномъ порядкѣ. Пріобрѣвшій по ст. 533 т. X ч. 1 право собственности можетъ требовать предоставленія ему права получить владѣнное свидѣтельство на владѣемое имъ имущество. Въ своемъ прошеніи онъ указываетъ на доказательства, удостовѣряющія, что его владѣніе на самомъ дѣлѣ существовало и соотвѣтствовало всѣмъ условіямъ, требуемымъ закономъ. Доказательствами могутъ служить

---

[1]) Подробности о перерывѣ и пріостановленіи теченія срока давности см. въ Отдѣлѣ II о давности исковой въ главѣ о перерывѣ и пріостановленіи.

[2]) Касс. рѣш. 1868, № 449: превращеніе (владѣнія въ собственность) совершается само собою; 1869, № 854: „съ превращеніемъ права давностнаго владѣнія въ право собственности пресѣкается для прежняго владѣльца право отыскивать свое имущество судебнымъ порядкомъ... онъ потерялъ всякое на него право“; 1870, № 901; 1871, № 470: „Законъ лишаетъ собственника принадлежащаго ему права и, ограждаетъ право собственности пріобрѣвшаго свое право силою давности владѣнія.“ Ср. 1882, № 50; 1884, № 73; 1887, № 35; 1888, № 12: „Право собственности по давности владѣнія пріобрѣтается силою самого закона, въ моментъ истеченія давностнаго срока. Съ этого момента имѣніе становится для прежняго собственника чужимъ и учиненный имъ залогъ недѣйствителенъ“.

[3]) См. выше, стр. 178 и сл.

кромѣ письменныхъ разнаго рода документовъ и другія доказательства, въ томъ числѣ показанія свидѣтелей и дознаніе чрезъ окольныхъ жителей. Удостовѣрившись въ томъ, что проситель пріобрѣлъ по давности право на состоящее въ его владѣніи имѣніе, окружный судъ постановляетъ опредѣленіе о выдачѣ просителю свидѣтельства на владѣемое имъ имущество и о размѣрѣ необходимыхъ крѣпостныхъ пошлинъ. На основаніи сего опредѣленія владѣлецъ по взносѣ пошлинъ получаетъ отъ старшаго нотаріуса владѣнное свидѣтельство, которое отмѣчается въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и замѣняетъ собою актъ укрѣпленія. Такъ какъ по нотаріальному положенію право собственности считается перешедшимъ со дня ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, то владѣлецъ затѣмъ обращается въ окружный судъ съ ходатайствомъ о вводѣ во владѣніе. Совершеніе ввода отмѣчается въ крѣпостномъ реестрѣ, и отмѣченный въ немъ день считается моментомъ пріобрѣтенія права собственности. Значеніе сего производства опредѣляется Сенатомъ слѣдующимъ образомъ: „Опредѣленіе суда о выдачѣ свидѣтельства на владѣемое имущество, какъ состоявшееся въ охранительномъ порядкѣ, и о вводѣ во владѣніе не можетъ служить препятствіемъ къ предъявленію иска о признаніи за другимъ лицомъ права собственности на это имущество“.

Прежде всего замѣтимъ, что по установленному Сенатомъ, на основаніи ст. 9 уст. гр. суд., порядку укрѣпленія права собственности давностнаго владѣльца, моментомъ пріобрѣтенія права собственности будетъ считаться по нотаріальному положенію внесенный въ крѣпостной реестръ день ввода во владѣнія. По неоднократнымъ объясненіямъ Сенатомъ ст. 533 1 ч. X т., право собственности пріобрѣтается по самому закону, значитъ въ день истеченія срока давности. Одно съ другимъ не ладитъ. Изъ порядка, установленнаго кассаціоннымъ рѣшеніемъ 1872 г. № 792, собственно выходитъ, что истеченіемъ срока давности владѣнія давностный владѣлецъ пріобрѣтаетъ право требовать признанія его права собственности и это его право собственности признается за нимъ со дня укрѣпленія его за нимъ. Но Сенатъ считаетъ укрѣпленіе права собственности давностнаго владѣльца лишь его правомъ, а не необходимымъ условіемъ пріобрѣтенія. Такимъ образомъ постановленіе Сената 1872 г. № 792, устраняя одни несообразности, возбудило другія.

Затѣмъ изъ рѣшенія Сената 1893 г. № 2, возбудившаго вопросъ о церковныхъ земляхъ и многихъ другихъ, видно, что практика многихъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ не отличается правильностью взгляда на условія давности владѣнія. При общемъ стремленіи

въ возможно короткое время спустить съ рукъ возможно большее число дѣлъ, судьи, не вникая въ сущность давности владѣнія, все еще руководствуются неосновательными положеніями общей давности о прекращеніи права собственности непользованіемъ, не заботясь о томъ, дѣйствительно ли налицо законныя условія примѣненія давности владѣнія. Сенату все снова приходится разъяснять самыя элементарныя правила, что право собственности можетъ быть пріобрѣтено лишь давностью владѣнія, и что исковою давностью погашается лишь искъ, который положительно былъ вызванъ нарушеніемъ соотвѣтственнаго права, и что она считается лишь со времени нарушенія того права, о которомъ предъявленъ искъ [1]).

На недостатки охранительнаго производства о выдачѣ владѣнныхъ свидѣтельствъ указано выше [2]).

Къ сожалѣнію, не только окружные суды и судебныя палаты, но подчасъ и самъ Сенатъ приписываютъ владѣннымъ свидѣтельствамъ слишкомъ большое значеніе. Такъ Сенатъ въ касс. рѣш. 1879 г. № 218 по дѣлу, въ которомъ Спб. судебная палата за владѣннымъ свидѣтельствомъ само по себѣ вполнѣ правильно не признала никакой формальной доказательной силы, вдругъ нашелъ въ этомъ „нарушеніе 366 ст. уст. гражд. суд.“. По опредѣленію окружнаго суда въ охранительномъ порядкѣ, вдова Дуванова была признана собственницею дома по давности владѣнія. Затѣмъ въ виду того, что въ пользу ея уже состоялось судебное опредѣленіе, утвердившее ея право на домъ по давности владѣнія, на обязанности истицы, по мнѣнію Сената, лежало доказать, что давностью владѣнія владѣлецъ пріобрѣтаетъ не только отводъ, какъ давностью исковою, но и искъ о возвращеніи ему своей вещи принадлежащей ему въ собственность, не только противъ лицъ по стороннихъ, но и противъ самого собственника.

Съ этимъ рѣшеніемъ никакъ нельзя согласиться. За опредѣленіемъ о выдачѣ владѣннаго свидѣтельства нельзя признавать никакой формальной доказательной силы. Это все равно, что утверждать, что обжалованное рѣшеніе первой инстанціи представляетъ собой res judicata. Между тѣмъ такое рѣшеніе постановлено послѣ состязательнаго производства, въ которомъ участвовали обѣ стороны; опредѣленіе же состоялось о завѣдомо чужомъ имуществѣ по односторонней просьбѣ лица, желающаго присвоить себѣ это имущество, причемъ производ-

---

[1]) К. р. 1871, № 425; 1875, №№ 24, 46, 182, 356, 813, 883, 970; 1876, №№ 22, 28, 425; 1877, № 304; 1878, №№ 179, 193, 214; 1879, № 196.

[2]) См. стр. 182—185.

ство устроено такъ неосмотрительно, что не обращено вниманія на то, что собственникъ не имѣетъ никакой возможности узнать, что въ судѣ производится дѣло о переносѣ права собственности на его недвижимость на другое лицо.

Въ другихъ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ Сенатъ впрочемъ прямо высказалъ [1]) „что по возникновеніи спора и производствѣ дѣла въ су„дебномъ состязательномъ порядкѣ, опредѣленіе суда о вводѣ во вла„дѣніе въ охранительномъ порядкѣ не только не можетъ стѣснять „судъ въ рѣшеніи спора, но не можетъ даже слагать съ лица, по„лучившаго въ охранительномъ порядкѣ вводъ, обязанности доказать „свое владѣніе на правѣ собственности".

Отдѣлъ II.

Исковая давность.

Глава I.

§ 23. Понятіе исковой давности.

Давность исковая есть способъ погашенія иска, положительно возникшаго, вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе опредѣленнаго срока. При этомъ опредѣленіи исковой давности слѣдуетъ имѣть въ виду различіе ея отъ срочныхъ правъ и въ частности отъ судебныхъ сроковъ (Befristete Rechte u. Praeclusivfristen, decheance). Общее между ними то, что по прошествіи извѣстнаго срока времени право не можетъ быть болѣе осуществляемо и вслѣдствіе того теряется. Различіе между ними состоитъ въ томъ, что при *срочности* правъ дѣйствіе ихъ съ самаго возникновенія ограничено извѣстнымъ срокомъ, между тѣмъ какъ при исковой *давности* погашается право, по существу своему вѣчное, погашается потому, что противъ нарушенія его въ теченіе опредѣленнаго времени не прибѣгли къ судебной защитѣ [2]).

Въ русскомъ правѣ опредѣленіе значенія исковой давности содержится въ ст. 691—694 X т. Эти статьи содержатъ въ себѣ правило, что всякій въ правѣ въ случаѣ необходимости требовать осуществленія своего вещнаго или личнаго права искомъ. Въ ст.ст. 692 и 694 указывается, что тѣ и другія права теряются, если искъ объ нихъ не будетъ предъявленъ въ теченіе срока давности.

---

[1]) К. р. 1881, № 121, 1888, № 12.

[2]) См. выше стр. 116, 117.

Правило это повторено съ нѣкоторыми измѣненіями въ п. 1 приложенія къ ст. 694:

Срокъ законный, опредѣленный для начатія тяжбы иска о недвижимомъ и движимомъ имѣніи, какъ между частными лицами, такъ и между ними и казною, есть десятилѣтній. Истеченіе сего срока именуется земскою давностью. Кто не учинилъ или не учинитъ иска о недвижимомъ или движимомъ имѣніи въ теченіе десяти лѣтъ, или предъявивъ десять лѣтъ не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ уничтожается, и дѣло предается забвенію.

По отношенію къ тяжбамъ такое же правило выражено въ X т. 1 ч. 692 ст.: *Право отыскиванія тѣмъ и другимъ образомъ* (судомъ или дѣйствіемъ полиціи) *пресѣкается общею земскою десятилѣтнею давностью. Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ или, предъявивъ, хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право.*

По отношенію къ искамъ то же самое правило содержится въ ст. 694; по отношенію къ обязательствамъ—въ ст. 1549 ч. 1 т. X.

Искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія его или, въ случаѣ предъявленія его, вслѣдствіе нехожденія по немъ, въ теченіе узаконеннаго срока. Вмѣстѣ съ искомъ теряется самое право, не только при обязательствахъ, гдѣ право безъ того тождественно съ искомъ, и, не имѣя другого содержанія, совпадаетъ съ требованіемъ,—но и тамъ, гдѣ право шире требованія, гдѣ оно имѣетъ вещный характеръ. Причина уничтоженія права есть не всякое, простое непользованіе имъ, но *неосуществленіе* его, когда право имѣетъ своимъ предметомъ обязательство другого или, при правахъ вещныхъ, когда почему либо необходимо судебное осуществленіе его.

Смотря по различію содержанія правъ, уничтоженіе ихъ будетъ имѣть различныя послѣдствія. *Требованія* и обязательства изъ договоровъ уничтожаются. Лицо, обязавшееся освобождается отъ обязательства; самое право прекращается; его содержаніе исчезаетъ. Другое происходитъ по отношенію къ *правамъ вещнымъ* и въ частности—вотчиннымъ. Напр. при собственности, внутреннее содержаніе, сущность права остается, продолжаетъ существовать, но оно прекращается по отношенію къ прежнему собственнику, который лишается своей вещи, между тѣмъ какъ давностный владѣлецъ пріобрѣтаетъ ее.

Въ самомъ законѣ не говорится о цѣли и основаніи его. Въ историческихъ источникахъ давность относится къ кореннымъ законамъ, всякое прикосновеніе къ коимъ можетъ подать поводъ къ размноженію тяжебъ и тѣмъ поколебать собственность владѣній, законами оконча-

тельно утвержденныхъ [1]). Этому взгляду соотвѣтствовалъ и безусловный характеръ, признаваемый за давностью какъ со стороны законодательства, такъ и со стороны судебной практики. Этотъ безусловный характеръ давности проявлялся въ примѣненіи ея судомъ, хотя бы стороны, участвующія въ тяжбѣ, не обратили вниманія на нее и не сослались на оную. Такой взглядъ на давность замѣтенъ во множествѣ рѣшеній, отпечатанныхъ въ Сборникѣ рѣшеній правительствующаго сената [2]). Изъ всѣхъ отпечатанныхъ въ этомъ Сборникѣ рѣшеній, въ которыхъ говорится о давности, только въ двухъ выражено противоположное правило, что ссылаться на давность—дѣло сторонъ, и если онѣ упустили это, то суду нечего поднимать вопроса о ней [3]).

Безусловное значеніе давности проявляется далѣе въ недопущеніи, въ случаѣ истеченія срока давности, ни подъ какимъ условіемъ возстановленія погашеннаго права.

Х т. 1 ч. прил. къ ст. 694 п. 5. *Право вчинанія тяжебъ и исковъ, потерянное пропущеніемъ десятилѣтней давности, не возстановляется, хотя бы оно утрачено было виною не самого истца, но его повѣреннаго.*

По образу выраженія этой статьи слѣдуетъ заключить, что возстановленіе потеряннаго по давности права исключается безусловно. Въ указѣ, на которомъ основана эта статья [4]), говорится по отношенію къ извѣстному случаю, гдѣ даже своевременная выдача довѣренности на ходатайство не была доказана, что выдача довѣренности не можетъ служить поводомъ къ возстановленію права, потеряннаго истеченіемъ десятилѣтней давности. Во всякомъ случаѣ правило, содержащееся въ самой статьѣ, гораздо обширнѣе того, которое заключаетъ въ себѣ источникъ. Толкуя приведенную статью съ догматической точки зрѣнія, слѣдуетъ сказать, что, по смыслу ея, истекшій, хотя бы виною повѣреннаго, срокъ давности не возстановляется. Вина повѣреннаго при этомъ можетъ быть весьма различная. Прежде всего это можетъ быть вина въ тѣсномъ смыслѣ слова, culpa, когда срокъ давности истекъ небреженіемъ повѣреннаго. Но подъ выраженіемъ *вина* въ этомъ случаѣ можетъ быть понимаемъ и *умыселъ*, dolus. Этотъ умыселъ можетъ быть притомъ весьма различнаго свой-

---

[1]) П. С. З. № 23282, № 29315.

[2]) Тт. I и II.

[3]) Сборникъ рѣшеній Правительствующаго Сената, I, 124, II, № 69.

[4]) 1823 г. февраля 16. П. С. З. № 29315.

ства. Повѣренный можетъ пропустить срокъ, зная, что послѣдній истекаетъ. Но онъ можетъ пропустить срокъ съ цѣлью причинить ущербъ своему довѣрителю и предоставить несправедливую выгоду его противнику. Эти случаи такъ существенно разнятся между собою, что ихъ нельзя подвести подъ одно общее правило. Конечно, довѣритель имѣетъ всегда искъ объ убыткахъ противъ своего повѣреннаго и по закону онъ этимъ достаточно огражденъ. Ни culpa, вина въ собственномъ смыслѣ, ни простой умыселъ повѣреннаго причинить ущербъ довѣрителю—не могутъ подать повода къ возстановленію иска, потеряннаго давностью. Но дѣло является совершенно въ другомъ видѣ, когда повѣренный, пропуская умышленно срокъ, дѣйствуетъ при этомъ заодно съ противникомъ своего довѣрителя, такъ что противникъ пользуется истеченіемъ срока давности, которое онъ самъ подвелъ злымъ умысломъ, dolo malo. Здѣсь, очевидно, было бы несправедливостью покровительствовать преступленію, совершенному съ цѣлью причинить одному ущербъ и предоставить другому выгоды, на которыя онъ не имѣетъ никакого права. Законъ (прил. къ 694, 5) составленъ, однако, въ столь общихъ выраженіяхъ, что можетъ примѣняться и къ сему послѣднему случаю. Подобное же примѣненіе нельзя не считать покровительствомъ преступленію. Между тѣмъ, никакъ нельзя предположить, что при изданіи закона имѣли въ виду подобное примѣненіе его. Чѣмъ же объяснить это? Такой взглядъ можетъ быть объясняемъ опять-таки только тѣмъ, что, какъ мы видѣли, законъ нашъ при давности не обращаетъ вниманія на добросовѣстность лица, защищающаго свое право давностью.

Въ прежней практикѣ, впрочемъ, кажется, дѣлалось различіе между этими случаями [1]).

Глава II.

Условія исковой давности.

§ 24. *I. Возникновеніе иска—начало теченія исковой давности.*

Исходная точка исчисленія давностнаго срока опредѣляется положительнымъ возникновеніемъ права на искъ. Отвлеченное право на искъ принадлежитъ всякому, имѣющему извѣстное право. Но пока право осуществляется безпрепятственно, нѣтъ надобности и нѣтъ возмож-

[1]) Сборникъ, I, № 571, рѣш. отъ 18 іюля 1857 г. Сборникъ, II, № 364.

ности предъявить иска: право на искъ не сдѣлалось положительно существующимъ. Правило о возникновеніи положительнаго права на искъ выражено въ слѣдующихъ статьяхъ:

X т. 1 ч. ст. 691. Каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія или дѣйствіемъ полиціи, или судомъ.

X т. 1 ч. ст. 693. Каждый имѣетъ право въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ полиціи или суда.

Въ статьѣ 691 говорится о тяжбахъ, т. е. объ искахъ о правѣ на имущество (искахъ вещныхъ, или вотчинныхъ). Въ статьѣ 693 говорится объ искахъ по обязательствамъ, объ искахъ въ тѣсномъ смыслѣ.

Право на тяжбу или на искъ объ имущественномъ или вещномъ правѣ считается положительно существующимъ и искъ можетъ быть осуществляемъ, когда вещь находится въ чужомъ неправильномъ владѣніи. Значитъ, право на искъ возникаетъ положительно въ тотъ моментъ, когда вещь перешла въ чужое неправильное владѣніе; съ этого момента искъ о возвращеніи ея можетъ быть вчинаемъ. Положительный законъ требуетъ, чтобы искъ былъ вчинаемъ; въ случаѣ невчинанія, съ сего же момента начинается теченіе срока давности, истеченіемъ котораго право на искъ погашается.

Право на искъ въ тѣсномъ смыслѣ считается положительно существующимъ и искъ можетъ быть предъявленъ въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ. Слѣдовательно, право на искъ возникаетъ по договорамъ и обязательствамъ въ моментъ, въ который управомоченный можетъ требовать исполненія по договору или обязательству или вознагражденіе за вредъ. Въ первомъ случаѣ, т. е. при требованіяхъ, основанныхъ на договорахъ, положительное право на искъ не всегда возникаетъ вмѣстѣ съ установленіемъ обязательства, а можетъ быть обусловлено наступленіемъ срока или условія исполненія, прямо и положительно опредѣленныхъ или подразумѣваемыхъ по сущности договора или намѣренію договорившихся. Во второмъ случаѣ возникновеніе положительнаго права на искъ всегда совпадаетъ съ возникновеніемъ права на вознагражденіе или удовлетвореніе.

Право на искъ считается существующимъ [1]), какъ скоро уста-

---

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts. § 108.—Cp. Demelius,

новлено право, на которомъ онъ основывается, для защиты котораго онъ установленъ. Право на искъ (по выраженію, употребляемому Виндшейдомъ—Anspruch) не что иное какъ право, само направленное противъ воли другого. Это относится къ правамъ, какъ вещнымъ, такъ и по обязательствамъ.

Право обязательственное заключаетъ въ себѣ право требовать исполненія извѣстнаго дѣйствія, совершеніе котораго должникъ принялъ на себя. Какъ скоро кто либо обязался совершить для меня извѣстное дѣйствіе, я вправѣ требовать совершенія этого дѣйствія; если онъ не исполняетъ принятаго обязательства, я могу принудить его къ тому при помощи суда. Для возникновенія иска поэтому не требуется положительнаго нарушенія права; по существу обязательственнаго отношенія достаточно неисполненія онаго, бездѣйствія обязавшагося: оно уже заключаетъ въ себѣ нарушеніе права. Искъ поэтому будетъ имѣть цѣлью принудить отвѣтчика къ предпринятію извѣстнаго дѣйствія.

Напротивъ того, право вещное есть господство лица надъ вещью, болѣе или менѣе обширное, причемъ исключается вліяніе на вещь всѣхъ и каждаго въ той мѣрѣ, въ какой она подлежитъ господству управомоченнаго. Здѣсь нарушеніе права возможно лишь въ положительномъ дѣйствіи, а искъ направленъ къ тому, чтобы принудить отвѣтчика перестать дѣйствовать, къ упущенію извѣстнаго дѣйствія.

Эти роды правъ, по характеру своему, противоположны другъ другу. При обязательственномъ правѣ требуется извѣстное дѣйствіе извѣстнаго лица; бездѣйствіе сего лица составляетъ нарушеніе права. При вещныхъ правахъ требуется бездѣйствіе, отрицательное отношеніе къ этому праву всѣхъ и каждаго; дѣйствіе на предметъ права со стороны какого бы то ни было лица составляетъ нарушеніе права.

На этомъ основаніи, отношеніе между сущностью права и правомъ на искъ для защиты онаго различно по тому и другому родамъ правъ. Это видно изъ слѣдующихъ соображеній. Должникъ, исполняющій обязательство добровольно, устраняетъ вмѣстѣ съ тѣмъ всякое принужденіе, дѣлаетъ невозможнымъ принудительное исполненіе, которое могло бы производиться вслѣдствіе наступленія срока или условія. При обязательствѣ существуетъ положительно отношеніе между двумя лицами: совершенно опредѣлены какъ дѣйствіе, испол-

Untersuchungun aus dem römischen Civilrechte, стр. 134 и сл.—Unger, System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts. II, § 116.

неніе коего можно потребовать, такъ и отвѣтчикъ, противъ коего искъ можетъ быть обращенъ.

Иначе при вещномъ правѣ. Осуществленіе его состоитъ въ господствѣ лица надъ вещью. Кто не нарушаетъ сего господства, не мѣшаетъ ему, тому нечего предупреждать принудительныя противъ себя мѣры, о коихъ пока ни вообще, ни по отношенію къ нему рѣчи быть не можетъ. Праву собственника соотвѣтствуетъ лишь общая, неопредѣленная обязанность всѣхъ и каждаго не нарушать его господства. До дѣйствительнаго нарушенія вещнаго права не существуетъ опредѣленнаго иска, ибо неизвѣстны: ни содержаніе будущаго иска,— такъ какъ нарушеніе можетъ быть весьма разнообразное, ни лицо противъ коего искъ придется предъявить—такъ какъ нарушать право вещное можетъ всякій, между тѣмъ какъ нарушать обязательство можетъ лишь лицо обязавшееся. Право собственности можетъ быть нарушаемо, если кто либо присваиваетъ себѣ чужую вещь, но также если кто либо употребляетъ ее и т. д. Поэтому, для возникновенія иска вещнаго необходимо, чтобы воспослѣдовало дѣйствительное, положительное нарушеніе его, иначе по иску не имѣется ни предмета, ни отвѣтчика.

При правахъ по обязательствамъ это отношеніе является въ совершенно другомъ видѣ: неисполненіе не является необходимымъ условіемъ принудительнаго исполненія, а исполненіе является условіемъ устраненія такого. Право на принудительное исполненіе существуетъ положительно со времени наступленія срока или условія, хотя бы обязавшійся не имѣлъ намѣренія не исполнить, но только еще временить исполненіемъ.

Искъ самъ по себѣ не есть еще борьба права съ неправомъ, но только средство принудительнаго приведенія въ исполненіе существующаго права. На искъ можетъ послѣдовать процессъ, т. е. борьба права съ неправомъ, когда право оспаривается. Но это необходимо: если отвѣтчикъ признаетъ предъявленный противъ него искъ, то искъ имѣетъ послѣдствіемъ своимъ только принудительное исполненіе. Это различіе между искомъ и процессомъ выражено въ нашемъ законодательствѣ съ совершенною ясностью. При прежнемъ порядкѣ судопроизводства оно выражалось и въ томъ, что безспорныя дѣла, по коимъ требовалось лишь принудительное исполненіе, вѣдались въ полицейскихъ, и лишь дѣла спорныя—въ судебныхъ мѣстахъ. По новому судопроизводству это внѣшее различіе по подсудности болѣе не существуетъ, но существуетъ по прежнему различіе по производству. Иски всегда предъявляются въ судъ. Если право не оспари-

вается, то за предъявленіемъ иска слѣдуетъ простое исполнительное производство для принужденія отвѣтчика къ выполненію безспорнаго требованія истца. Если противъ иска заявляется споръ, то производится процесъ, называемый, смотря по предмету, тяжбою или искомъ.

Начало исковой давности, на основаніи всего вышеизложеннаго, опредѣляется разрѣшеніемъ вопроса: съ какого момента въ данномъ случаѣ требованіе управомоченнаго лица можетъ быть приведено въ исполненіе принудительно судомъ или полиціею. По различію правъ, моментъ этотъ опредѣляется различно. Въ русскомъ правѣ слѣдуетъ различать требованія, вытекающія изъ права собственности, изъ права залога, изъ наслѣдственнаго права, изъ обязательствъ, изъ судебныхъ рѣшеній.

При разсмотрѣніи отдѣльныхъ исковъ, кромѣ общаго правила, выводимаго изъ возможности принудительнаго осуществленія, мы должны будемъ обратить вниманіе и на отдѣльныя положительныя постановленія о началѣ теченія срока давности, постановленія, весьма часто несогласныя съ приведеннымъ общимъ началомъ о зависимости начала теченія срока давности отъ положительнаго возникновенія и существованія того же самаго иска, о которомъ дѣло идетъ.

1. Начало теченія давности по искамъ о правѣ собственности.

Искъ о правѣ собственности возникаетъ положительно, какъ право на данный искъ противъ извѣстнаго лица, когда возникаетъ для собственника право требовать возвращенія себѣ своей вещи. Съ сего же момента начинается и теченіе давности по сему иску. Кто либо завладѣваетъ моей вещью; я, какъ собственникъ, имѣю право требовать ея возвращенія,—право на искъ существуетъ положительно. Если я не осуществляю сего права, иска не предъявляю, то я бездѣйствую, между тѣмъ какъ могъ бы дѣйствовать, и по причинѣ моего произвольнаго бездѣйствія право на искъ начинаетъ задавнивать. Если я отдалъ вещь потребляемую въ ссуду на срокъ для употребленія, то хотя вещь остается моею, въ моей собственности, но до истеченія срока я не имѣю права требовать возвращенія; право собственности мое употребленіемъ моей вещи не нерушается: вещь находится въ употребленіи другого именно въ силу моего права собственности. Какъ скоро истекъ срокъ, возникаетъ для меня право требовать возвращенія вещи: она находится у другого не въ силу моего распоряженія, но безъ моей воли. Если я не осуществляю мое право на искъ, начинается теченіе давности.

По статьѣ 691 Законовъ Гражданскихъ, право отыскивать свое имущество возникаетъ какъ скоро вещь перешла въ чужое неправое или, по выраженію закона, неправильное владѣніе.

Въ *ст. 567 1 ч. X т.* сказано: *Давность владѣнія считается съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ. Владѣніе не считается начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказывать актами, что въ сіе самое время онъ еще управлялъ и распоряжалъ тѣмъ имуществомъ какъ своею собственностью.*

Изъ этихъ статей прежде всего видно, что право собственника на искъ о возвращеніи своей вещи возникаетъ, какъ скоро кто либо началъ владѣть этою вещью какъ своею, т. е. коль скоро во владѣніи сего лица выражается воля имѣть вещь своею. Съ того времени, какъ во владѣніи стала выражаться сія воля, начинается право собственника на искъ противъ владѣльца, и по иску этому начинается теченіе давности, пока не будетъ предъявленъ искъ.

Прежде всего необходимо, конечно, чтобы владѣніе дѣйствительно началось, и на самомъ дѣлѣ существовало. Доказать это обязанъ тотъ, кто на владѣніи основываетъ свое право. Собственникъ ссылается, при предъявленіи иска, не на владѣніе, а на принадлежащее ему право собственности; поэтому владѣніе за нимъ предполагается за все время, за которое владѣлецъ не докажетъ противнаго, т. е. своего владѣнія. Если онъ иску собственника противопоставляетъ отводъ о погашеніи его давностью, то обязанъ доказать, что искъ собственника просуществовалъ положительно въ теченіе давности, что въ теченіе срока давности онъ (отвѣтчикъ) владѣлъ вещью и этимъ владѣніемъ вызывалъ искъ (собственника), который, между тѣмъ, не былъ предъявленъ [1]). Притомъ, владѣлецъ долженъ доказать, что онъ на самомъ дѣлѣ положительно владѣлъ вещью. Если поэтому доказано, что владѣнія на самомъ дѣлѣ не было и ссылающійся на пропущеніе давности исковой со стороны собственника въ состояніи доказать только, что онъ когда-то былъ введенъ во владѣніе, то это не можетъ имѣть никакого значенія: владѣнія фактически не было, поэтому и давность не считается начавшеюся [2]). Дѣйствительно, вводомъ во владѣніе искъ собственника былъ вызванъ, сдѣлался положительно существующимъ. Однако вводъ этотъ остался безъ послѣдствій; по-

---

[1]) Рѣшенія Правит. Сената: отъ 12 ноября 1837 г. Сбор. I, № 23; отъ 23 апрѣля 1863 г. Сбор. I, № 724.

[2]) Рѣшенія: отъ 24 іюля 1856 г. Сбор. I, № 536; отъ 3 октября 1857 г. Сбор. I, № 577. Ср. выше о перерывѣ давности владѣнія, стр. 240 и сл.

этому, поводъ къ предъявленію иска со стороны собственника прекратился, право на искъ перестало быть положительно возникшимъ и, слѣдовательно, не могло погашаться давностью.

Далѣе, должно быть доказано владѣніе въ видѣ собственности, потому что только такое вызываетъ искъ собственника, дѣлаетъ его положительно существующимъ. Напротивъ того, зависимое отъ собственности владѣніе или содержаніе (detentio) не вызываетъ никакого иска, такъ какъ существованіе его нисколько не противорѣчитъ праву собственности, но служитъ ему выраженіемъ. Какъ скоро договоромъ установлено владѣніе зависимое, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, собственникъ получаетъ право требовать исполненія договора и, въ случаѣ неисполненія, право требовать возвращенія вещи, независимо отъ права вознагражденія за неисполненіе договора.

По равности условій и въ особенности срока давность по иску о правѣ собственности совпадаетъ по русскому праву вполнѣ съ давностью владѣнія [1]).

2. Начало теченія давности по искамъ о правѣ залога.

Искъ о продажѣ заложеннаго имѣнія для удовлетворенія залогодателя начинаетъ погашаться давностью, со дня, въ который обязательство, обезпеченное залогомъ, должно было быть выполнено, или въ который не уплачены слѣдовавшіе вѣрителю проценты. Такъ какъ искъ по залогу есть вещный искъ, то, по существу своему, онъ можетъ быть направленъ противъ всякаго хозяина заложеннаго имущества. Однако, въ русскомъ правѣ до сихъ поръ вещный характеръ права залога весьма мало развитъ и во многихъ законныхъ постановленіяхъ ему приписывается значеніе лишь характера личнаго обязательства. Вещный характеръ права залога проявляется лишь въ постановленіяхъ о закладномъ правѣ кредитныхъ установленій.

X т. 1 ч. прил. къ ст. 694. Переходъ имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, отъ одного владѣльца къ другому вслѣдствіе давности, не ослабляетъ правъ кредитнаго установленія, которое въ случаѣ неплатежа долга или просрочки, обращается къ заложенному имѣнію, въ чьемъ бы владѣніи оно ни находилось, но такое право кредитнаго установленія не можетъ служить должнику къ возстановленію собственнаго его права, если бы оно было

---

[1]) Ср. выше въ отдѣлѣ I. О давности владѣнія гл. IV. стр. 296 и сл.

утрачено съ его стороны пропущенiемъ давности въ отношенiи къ постороннему лицу.

Уже по этой статьѣ можно судить, какъ мало развитъ въ русскомъ правѣ вещный характеръ закладнаго права. Если бы этотъ характеръ стоялъ прочно, то вся эта статья была-бы излишнею: правило, выраженное въ ней, само собою слѣдовало-бы изъ вещнаго характера закладнаго права. Изъ образа выраженiя этой статьи слѣдовало-бы заключить, что въ подобномъ случаѣ закладное право частнаго лица прекращается переходомъ заложеннаго имѣнiя изъ рукъ одного владѣльца къ другому, вслѣдствiе давности. Подобныя недоразумѣнiя и сомнѣнiя будутъ, безъ сомнѣнiя, навсегда устранены изданiемъ закона о гипотекѣ, проектъ котораго изготовленъ Редакцiонною Коммисiею по составленiю Гражданскаго Уложенiя на началахъ современной науки [1]).

Ни изъ приведенной статьи, ни изъ другихъ постановленiй нынѣ существующаго закладнаго права нельзя вывести, что право залогопринимателя, хотя-бы это и было кредитное установленiе, не можетъ подвергаться прекращенiю вслѣдствiе погашенiя иска. Если, напримѣръ, должникъ прекращаетъ платежъ процентовъ или, при наступленiи срока, не платитъ капитала, то этимъ вызывается искъ заимодавца. Этимъ искомъ, въ первомъ случаѣ, залогоприниматель постарается принудить къ платежу процентовъ; если онъ въ этомъ не успѣетъ, равно во второмъ случаѣ, онъ можетъ потребовать удовлетворенiя изъ залога. Если-же онъ не предъявитъ иска въ теченiе 10 лѣтъ со дня, по которой проценты уплачены, или со дня наступленiя срока, смотря по тому, что позже, то его закладное право должно прекратиться, вмѣстѣ съ погашенiемъ иска. Въ судебной практикѣ намъ не случалось встрѣчать дѣлъ, въ которыхъ разрѣшались бы подобныя дѣла. По отношенiю къ кредитнымъ установленiямъ, они не встрѣчаются потому, что кредитныя установленiя не нуждаются въ опредѣленiи суда о продажѣ: они властны приступить къ осуществленiю закладнаго права, продажею заложеннаго имущества, безъ особаго судебнаго рѣшенiя.

Что по русскому праву право залога можетъ прекращаться вслѣдствiе погашенiя давностью иска объ осуществленiи его—видно изъ того, что въ западныхъ губернiяхъ, гдѣ по Литовскому Статуту издавна существовало правило, что закладное право не можетъ прекращаться давностью, при введенiи 10-лѣтней давности въ 1815 году [2])

[1]) Необходимость изданiя гипотечнаго устава сознана давно; неоднократно составлялись и проекты, но и теперь еще послѣ трети столѣтiя разсмотрѣнiе послѣдняго проекта Редакцiонною Коммисiею еще впереди.

[2]) Полн. Собр. Зак. № 25883, п. 5.

именно постановлено, что, на основаніи существовавшаго тогда еще въ нихъ Литовскаго Статута, право залога не можетъ прекращаться вслѣдствіе давности: „что касается до дѣлъ по губерніямъ, отъ бывшей Польши пріобрѣтеннымъ и малороссійскимъ, о имѣніяхъ, находящихся во владѣніи заставномъ или въ залогѣ, каковая застава или залогъ по правамъ ихъ и прежнему обыкновенію продолжается въ нѣкоторыхъ губерніяхъ отъ трехъ до трехъ лѣтъ, а въ другихъ безъ означенія таковаго трехлѣтія до тѣхъ поръ, пока выплатится долгъ, то одни токмо сіи дѣла оставляются никакой давности неподлежащими“.

3. Начало теченія давности но искамъ о наслѣдствѣ.

Въ искахъ о наслѣдствѣ надобно различить два вида ихъ: А) искъ о признаніи наслѣдственнаго права, и Б) искъ о выдачѣ отдѣльныхъ вещей, принадлежащихъ къ составу наслѣдства.

А. *Искъ о признаніи наслѣдственнаго права возникаетъ* положительно и, вслѣдствіе того, начинается теченіе давности иска по немъ:

1) *для наслѣдника по завѣщанію*—если онъ докажетъ, что пропустилъ годичный или двухгодичный срокъ для явки завѣщанія по незнанію о существованіи завѣщанія или по другимъ законнымъ причинамъ—*со дня смерти завѣщателя* [1]). Если-же наслѣдникъ по завѣщанію не въ состояніи доказать, что срокъ къ явкѣ имъ пропущенъ по законнымъ причинамъ, то о примѣненіи давности къ его иску не можетъ быть рѣчи, потому что искъ его пресѣкся истеченіемъ упомянутаго срока (Praeclusion, decheance);

2) *для наслѣдника вообще*, какъ по закону, такъ и по завѣщанію—если завѣщаніе было своевременно явлено, и притомъ какъ противъ другихъ наслѣдниковъ, введенныхъ во владѣніе, такъ и противъ казны, владѣющей наслѣдственнымъ имуществомъ въ качествѣ выморочнаго—*со дня послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ* для полученія наслѣдства [2]);

3) относительно того случая, *когда никакого вызова наслѣдниковъ не воспослѣдовало*, выражено мнѣніе [3]), что теченіе давности начинается со дня принятія наслѣдства и что въ случаѣ пропущенія давности по незнанію объ открытіи наслѣдства наслѣдники, лишив-

---

[1]) X т. 1 ч. ст. 1066; кассац. рѣш. 1879 г., № 119.

[2]) X т. 1 ч. ст. 1162, 1164, 1166 и сл., 1241, 1244, 1246. Ср. Сборн. I, № 24. Кассац. рѣш. 1889 г., № 64; 1891 г., № 2; 1886 г., № 16.

[3]) „Юридическій Вѣстникъ“. 1863 г. № 11.

шіеся своего права, могутъ имѣть право на искъ объ убыткахъ противъ судей, упустившихъ публикацію о вызовѣ наслѣдниковъ, но что сомнительно, можно-ли подвергать судей взысканію сихъ убытковъ? Это мнѣніе, очевидно, правильно по отношенію къ такимъ случаямъ, гдѣ дѣло идетъ о правѣ требовать выдачу вещей, принадлежащихъ къ наслѣдству. Но съ нимъ нельзя согласиться по отношенію къ тѣмъ случаямъ, гдѣ дѣло идетъ о признаніи права наслѣдства. Это различіе совершенно упускается изъ виду въ приведенномъ мнѣніи.

Въ рѣшеніи сената отъ 20 февраля 1837 г. [1]) давность примѣняется, несмотря на то, что никакого вызова не было, и имѣніе оставляется за тѣми, которые завладѣли онымъ. Съ какого дня считается теченіе давности—не видно, такъ какъ въ этомъ дѣлѣ прошло нѣсколько сроковъ давности.

Въ другомъ рѣшеніи, отъ 8 іюля 1847 г. [2]), гдѣ наслѣдники объясняютъ, что хотя они и не просили о вводѣ ихъ во владѣніе имѣніемъ въ теченіе болѣе 30 лѣтъ, но сила давности въ этомъ случаѣ на нихъ распространяться не можетъ, потому что срокъ 10-лѣтней давности на явку для полученія наслѣдства считается со времени послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ о вызовѣ наслѣдниковъ; наслѣдники же, по смерти лица, оставившаго наслѣдство, вовсе по вѣдомостямъ вызываемы не были,—общее собраніе находитъ, что подобныя постановленія (о вызовѣ наслѣдниковъ) тѣмъ болѣе необходимы, что отдаленнымъ родственникамъ трудно знать объ открытіи наслѣдства, а законъ долженъ быть общимъ и примѣненіе онаго не можетъ быть подчинено обстоятельствамъ случайнымъ, болѣе или менѣе вѣроятнымъ, но не достовѣрнымъ, и потому полагаетъ признать ихъ не пропустившими срокъ давности. Такимъ образомъ, здѣсь опредѣлено, что, по крайней мѣрѣ, когда дѣло идетъ о выморочномъ имѣніи, теченіе давности не начинается, когда не было вызова наслѣдниковъ, т. е. правило, прямо противорѣчащее тому, которое выражено въ приведенномъ выше рѣшеніи. По отношенію къ иску о признаніи извѣстнаго лица наслѣдникомъ, нельзя не согласиться, что это правило совершенно справедливо и согласно съ закономъ. Однако, отъ этого иска должно различать искъ о выдачѣ наслѣдственнаго имущества.

Рѣшеніемъ сената отъ 15 октября 1851 г. [3]) опредѣлено, что въ томъ случаѣ, когда всѣ наслѣдники налицо, вызова чрезъ публика-

---

[1]) Сборникъ, II, № 20.
[2]) Сборникъ, I, № 261.
[3]) Сборникъ, I, № 404.

цію не требуется. Теченіе давности по иску о признаніи правъ наслѣдства, очевидно, начинается въ подобныхъ случаяхъ со дня смерти лица, оставившаго наслѣдство. По этому вопросу Кассаціоннымъ Департаментомъ Сената разъяснено: если публикація о вызовѣ наслѣдниковъ не была сдѣлана, то начало срока давности, для предъявленія отсутствующими наслѣдниками спора о наслѣдственномъ имѣніи, должно считаться съ того времени, въ которое открылось для наслѣдниковъ право на оставшееся наслѣдство, т. е. со дня смерти наслѣдодателя (т. X ч. 1 ст. 1254) [1]. Такимъ же образомъ исчисляется давность для наличныхъ наслѣдниковъ, несмотря на учиненіе вызова [2]). Для наслѣдниковъ, знавшихъ объ открывшемся наслѣдствѣ еще до публикаціи, исчисляется давность не со дня, въ который одинъ изъ нихъ утвержденъ въ правахъ наслѣдства, и не съ послѣдней публикаціи, а съ того времени, когда имъ сдѣлалось извѣстно объ открывшемся наслѣдствѣ [3]). Это послѣднее опредѣленіе Сената нельзя признать правильнымъ. Когда воспослѣдовалъ вызовъ къ наслѣдству, то цѣль его только та, чтобы былъ общій срокъ явки для всѣхъ и чтобы онъ исчислялся равномѣрно съ одного и того же момента, со времени публикаціи. Если даже допустить исчисленіе для наличныхъ наслѣдниковъ со дня смерти, то во всякомъ случаѣ допущеніе еще третьяго разряда наслѣдниковъ—*знавшихъ* объ открывшемся наслѣдствѣ—напрасно запутываетъ дѣло. Въ другомъ рѣшеніи самъ Сенатъ установилъ полное равенство правъ сонаслѣдниковъ, несмотря на пропущеніе однимъ срока давности для явки по вызову. Сенатъ именно установилъ, что неучастіе одного изъ наслѣдниковъ по закону въ спорѣ остальныхъ противъ завѣщанія, если послѣдніе при этомъ спорѣ не отвергали и его права на наслѣдство, не лишаетъ этого наслѣдника права на оное, хотя бы со времени публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ до предъявленія имъ требованія объ участіи въ наслѣдствѣ прошло болѣе 10 лѣтъ [4]).

В. *Искъ о выдачѣ принадлежащихъ къ наслѣдству вещей* начинаетъ погашаться съ того дня, въ который эти вещи перешли въ чужое юридическое владѣніе,—значитъ:

1) по отношенію къ вещамъ, уже состоявшимъ въ чужомъ владѣніи противъ воли собственника (лица, оставившаго наслѣдство)—

---

[1]) Касс. рѣш. 1877 г., № 81.
[2]) Касс. рѣш. 1874 г., № 166; 1867 г., № 265; 1879 г., № 333.
[3]) Касс. рѣш. 1877 г., № 265.
[4]) Касс. рѣш. 1879 г., № 384.

со времени начатія этого владѣнія, когда искъ наслѣдодателя сдѣлался положительно существующимъ;

2) по отношенію къ вещамъ, находящимся при жизни наслѣдодателя, съ согласія его, въ зависимомъ отъ него содержаніи—со дня смерти его, потому что съ этого момента воля его перестала существовать;

3) если, по особому соглашенію или по какому-либо договору, срокъ зависимаго содержанія былъ точно опредѣленъ—то со времени наступленія сего срока; если подобнаго условія не существуетъ, то, вслѣдствіе смерти наслѣдодателя, зависимое содержаніе немедленно можетъ обратиться во владѣніе въ видѣ собственности,—это зависитъ единственно отъ воли содержателя.

4. Начало теченія давности по личнымъ искамъ.

Право требовать судомъ исполненія договора о вознагражденіи за причиненные вредъ и убытки возникаетъ положительно, какъ скоро договоръ не исполненъ, хотя долженъ бы быть исполненъ, или вредъ и убытокъ причинены. Искъ не возникъ еще положительно, пока право требовать еще не обосновано окончательно, по причинѣ ненаступленія срока условія и т. д. При примѣненіи этого правила къ отдѣльнымъ случаямъ, самое важное будетъ опредѣлить—когда положительно возникаетъ право требовать исполненія обязательства.

Здѣсь слѣдуетъ различать случаи:

А. *По всѣмъ обязательствамъ и договорамъ, по которымъ* какимъ бы то ни было образомъ *началось исполненіе, теченіе давности начинается*, когда исполненіе прекратилось, *со дня послѣдняго дѣйствія*, направленнаго къ исполненію договора или обязательства [1]). Это совершенно правильно, потому что, по общему правилу, лишь съ того дня искъ сдѣлался положительно существующимъ. Но, конечно, упомянутое дѣйствіе, хотя бы это былъ платежъ процентовъ, должно быть доказано тѣмъ, кто на таковое ссылается [2]).

Б. *По договорамъ и инымъ обязательствамъ срочнымъ*, включая и векселя, *теченіе давности начинается отъ срока*, назначеннаго

---

[1]) X т. 1 ч. ст. 1550.—Ср. рѣшеніе сената отъ 28 февраля 1838 г. Сборникъ I, № 28. Кассац. рѣш. 1871 г., № 1122; 1872 г., № 5; 1877 г. № 242; 1879 г., № 347.

[2]) Рѣш. отъ 24 августа 1859 г. Сборн. I, № 630.—Касс. рѣш. 1869 г., № 267 1870 г., №№ 307, 809, 1700; 1875 г., № 341.

положительно для окончательнаго дѣйствія договора [1]) или съ котораго, по сущности его, слѣдуетъ считать это дѣйствіе, т. е. съ того дня, когда договоръ долженъ былъ быть исполненъ или когда требованіе подлежало удовлетворенію.

В. *По отношенію къ обязательствамъ безсрочнымъ* нѣтъ общаго правила или, вѣрнѣе, постановлены различныя, другъ другу и значенію давности противорѣчащія, правила. Разсмотримъ поэтому вопросъ о началѣ давности по отдѣльнымъ видамъ обязательствъ.

1. *Векселя.* По отношенію къ нимъ постановлены слѣдующія правила:

а) По векселямъ, своевременно протестованнымъ, теченіе давности начинается лишь со дня протеста [2]).

б) По векселямъ, своевременно не протестованнымъ, теченіе давности должно быть исчисляемо со дня наступленія срока къ платежу.

Законныя постановленія, относящіяся сюда, слѣдующія:

Уст. о векс. (XI т. 2 ч. изд. 1893) ст. 68. *До срока ни плательщикъ—платить, ни векселедержатель—принимать платежъ по векселю не обязаны.*

Искъ до наступленія срока не возникъ положительно, не могъ быть предъявляемъ, поэтому и не могъ подвергнуться погашенію, по немъ теченіе давности не могло начаться.

Уст. о векс. изд. 1893 ст. 57. *Срокъ векселя, писаннаго по предъявленію, считается наступившимъ въ сутки послѣ его предъявленія къ принятію.*

Ст. 58. *Срокъ векселя, писаннаго во столько-то дней по предъявленіи, считается наступившимъ по истеченіи послѣдняго дня изъ того числа дней, какое въ векселѣ означено, исключая дня самаго предъявленія.*

Ст. 61. *Срокъ векселя, коего платежъ назначенъ по обычаю (a uso), считается наступившимъ пятнадцать дней спустя послѣ предъявленія къ принятію.*

в) Если же векселя не были предъявлены къ принятію, то срокъ

---

[1]) X т. 1 ч. ст. 1549; XI т. 2 ч. уст. о векселяхъ, изд. 1893 г. ст. 94. Рѣш. 4 деп. Прав. Сената Сборникъ Носенко т. III, № 20, т. IV, № 2 и рѣш. 2 Общ. Собр. Прав. Сената отъ 19 ноября 1893 г. по указанію Носенко, въ уст. о векс. изд. 1893 г. Доп. къ ст. 95, § 4.

[2]) XI т. 2 ч. уст. о векс. изд. 1893 г. ст. 94. Ср. Носенко, уст. о векс. изд. 1893 г. стр. 56.

давности считается чрезъ сутки со дня написанія [1]), хотя бы въ нихъ было означено не только, что платежъ производится по востребованію, но и по востребованію во столько-то дней. Это правило, очевидно, основывается на томъ, что когда вексель предъявленъ къ принятію, то векселедержатель акцептаціею на векселѣ можетъ доказать, что съ своей стороны онъ сдѣлалъ все, чтобы побудить должника къ платежу, т. е. дѣйствовалъ; поэтому, срокъ давности считается со дня послѣдняго дѣйствія съ его стороны. Когда же онъ бездѣйствовалъ, то срокъ давности считается со дня возникновенія обязательства, хотя бы срокъ собственно и наступилъ лишь послѣ сего числа. Какъ давность исковая вообще установлена въ отмѣну права неосуществленнаго, такъ и это правило установлено къ невыгодѣ того лица, которое бездѣйствовало и не позаботилось принять мѣры къ осуществленію своего права.

По практикѣ Сената начало теченія давности по векселямъ опредѣляется сообразно съ изложенными правилами, какъ видно изъ слѣдующихъ положеній:

Векселя, писанные срокомъ по предъявленіи, не признаются безсрочными обязательствами, потому что предписано дѣлать предъявленіе его въ теченіе 12 мѣсяцевъ со времени написанія; срокъ уплаты по такому векселю наступаетъ въ сутки послѣ его предъявленія къ принятію [2]). Срокъ давности для взысканія по векселямъ начинается по минованіи дней обожданія [3]), независимо отъ того, потерялъ ли вексель впослѣдствіи силу вексельнаго права или нѣтъ [4]).

Правило русскаго вексельнаго права о началѣ теченія срока давности по безсрочнымъ векселямъ, срокомъ по востребованію или по востребованію во столько то дней, вполнѣ согласно съ ученіемъ римскаго права [5]).

2. *Сохранныя росписки.* На основаніи закона 21 ноября 1860 года о поклажахъ [6]) слѣдуетъ заключить, что по сохраннымъ роспискамъ, выданнымъ до публикаціи закона 21 ноября 1860 г., теченіе срока

---

[1]) Уст. о векселяхъ (XI т. 2 ч. изд. 1893 г.) ст. 29, 31, 94, 95.—Рѣшен. отъ 14 апрѣля 1852 г. Сбор. II, № 628.

[2]) Касс. рѣш. 1868 г. № 693; 1869 г. № 491, 542; 1870 г. № 619; 1871 г. № 110; 1873 г. № 615

[3]) Касс. рѣш. 1878 г. № 217; 1884 г. № 45.

[4]) 1877 г. № 369; 1878 г. № 215.

[5]) Windscheid; Pandekten. I, § 108, прим. 8.

[6]) См. ниже въ гл. IV, объ изъятіи сохранныхъ росписокъ изъ подъ дѣйствія исковой давности.

давности исчислялось со дня заключенія договора, т. е. подписанія росписки [1]). Значитъ, и къ договору поклажи примѣнялось подобное постановленіе, совершенно согласное съ началами и значеніемъ исковой давности. По новому закону, начало давности исчисляется на совершенно другомъ основаніи, не подходящемъ ни подъ какое общее правило [2]).

3. *По домовымъ обязательствамъ безсрочнымъ или выданнымъ срокомъ до востребованія* земская давность считается со дня представленія такого обязательства ко взысканію, или со дня смерти заемщика, смотря потому, что воспослѣдовало прежде [3]).

Послѣднее постановленіе установляетъ правило, идущее въ разрѣзъ не только съ правилами о векселяхъ, но со всѣмъ значеніемъ исковой давности русскаго права. Исковою давностью отмѣняется право, оставшееся въ бездѣйствіи; здѣсь, напротивъ того, узаконяется, что право, оставшееся въ бездѣйствіи, сколько бы времени то ни было, не погашается давностью. Давность можетъ начаться, лишь когда заимодавецъ пересталъ оставаться въ бездѣйствіи.

По духу нашего законодательства, столь правильно выраженному въ Уставѣ о векселяхъ, въ подобныхъ случаяхъ искъ по безсрочнымъ обязательствамъ, такъ какъ по нимъ не нужно предъявленія къ принятію, дѣлается положительно возникшимъ со дня, когда состоялось обязательство, а это будетъ день подписанія акта о немъ; съ этого дня должно начинаться и теченіе срока давности по немъ. Конечно, это правило не должно примѣняться, когда изъ сущности договора слѣдуетъ заключить, что, по намѣренію сторонъ, окончательное дѣйствіе договора должно наступить лишь по истеченіи нѣкотораго времени. Равнымъ образомъ, приводимое правило непримѣнимо, если было частичное исполненіе по договору или уплачены проценты: когда заимодавецъ получаетъ хотя бы часть процентовъ, то онъ, будучи мало по малу удовлетворяемъ, не имѣетъ повода искать судомъ. Но когда онъ по обязательству не получаетъ процентовъ или уплатъ, или оно даже должникомъ вовсе не признается, то искъ его начинается, по крайней мѣрѣ, съ числа прекращенія платежа процентовъ, или, если такого платежа вовсе не было, со дня написанія обязательства; поэтому и теченіе давности должно начинаться съ того же времени.

---

[1]) Рѣш. гражд. касс. деп. 1867 г. № 97.

[2]) См. ниже объ исчисленіи сроковъ давности по отношенію къ сохраннымъ роспискамъ.

[3]) X. I. 1259, прим. 1549.—У. векс. 94.

Русское законодательство, однако, рѣшаетъ эти случаи иначе. Къ сожалѣнію, мотивы закона неизвѣстны. По тому частному случаю, изъ котораго возникъ законодательный вопросъ о началѣ срока давности по безсрочнымъ обязательствамъ, рѣшеніе это можетъ быть совершенно справедливо. Но выведенное отсюда общее правило противорѣчитъ всему характеру исковой давности въ русскомъ правѣ. Этотъ фактъ наглядно доказываетъ опасность дополненія и измѣненія закона по частнымъ случаямъ.

По безсрочнымъ обязательствамъ искъ возникаетъ положительно со дня передачи заимодавцемъ должнику денегъ. Съ этого дня начинается теченіе иска, если только не было частнаго исполненія или, по самому существу обязательства, долженъ быть назначенъ другой срокъ; напримѣръ, когда деньги даны въ займы для постройки дома и т. п. Въ подобныхъ случаяхъ дѣло суда опредѣлить, когда срокъ платежа долженъ быть признанъ наступившимъ.

Заимодавецъ по безсрочному обязательству съ самаго дня заключенія займа находится въ томъ же самомъ положеніи, какъ и тотъ, по требованію котораго срокъ уже наступилъ. Тотъ и другой вольны требовать уплату во всякое время. Выраженіе *по востребованію* не можетъ ни въ чемъ измѣнить дѣла. Заимодавецъ, по требованію котораго наступилъ срокъ, также воленъ требовать, когда хочетъ. Если немедленно по наступленіи условленнаго срока начинается теченіе давности, безъ всякаго заявленія заимодавца о востребованіи, то не видно причины, почему при требованіяхъ, по которымъ можно требовать немедленно по заключенію обязательства, начало теченія давности должно быть поставлено въ зависимость отъ представленія обязательства ко взысканію.

Условіе *по востребованію* заключаетъ въ себѣ ограниченіе не кредитора, а должника, который, вслѣдствіе того, теряетъ право платить, когда это для него удобно. Этимъ онъ уже поставленъ въ невыгодное противъ другихъ должниковъ положеніе. Постановленіемъ, что давность по его обязательству начинается лишь со дня представленія онаго ко взысканію, онъ поставленъ въ еще болѣе невыгодное положеніе.

Въ практикѣ Сената законъ 22 октября 1862 г., обнародованный 5 декабря того же года и установившій приведенное правило, сначала разсматривался, какъ содержащій въ себѣ общее правило для всѣхъ вообще обязательствъ, распространяющееся даже на всѣ обязательства, выданныя до его изданія [1]), какъ будто дѣло шло о мѣрѣ осущест-

[1]) Касс. рѣш. 1867 г. № 26; 1869 г. № 367, 1084 г.

вленія онаго, о правилѣ судопроизводства. Но затѣмъ признано, что новый законъ не распространяется на обязательства, выданныя до его обнародованія, и что это—законъ спеціальный, относящійся лишь къ безсрочнымъ заемнымъ письмамъ, и можетъ имѣть примѣненія лишь къ такимъ обязательствамъ, а не къ договорамъ вообще [1]). Сила же договоровъ возникаетъ, по общему правилу, со дня вступленія ихъ въ дѣйствіе, т. е. со дня окончательнаго ихъ совершенія, какъ съ момента, съ котораго, по теоріи гражданскаго права, право на имущество лица, уступающаго оное, переходитъ къ лицу, пріобрѣтающему сіе право. Согласно сему 1549 ст. X т. 1 ч. не дополнена приведеннымъ закономъ, и лишь въ примѣчаніи указано на измѣненіе исчисленія срока давности собственно по безсрочнымъ долговымъ обязательствамъ и выданнымъ до востребованія съ ссылкой на 1259 ст. X т. 1 ч. [2]).

Право кредитора по долговому обязательству, данному на срокъ, нарушается неплатежемъ долга въ срокъ; по обязательствамъ долговымъ безсрочнымъ и срокомъ до востребованія, т. е. по такимъ, въ которыхъ заемщикъ предоставилъ кредитору права потребовать платежа, когда онъ признаетъ нужнымъ, право кредитора нарушается неплатежемъ по первому его требованію, и соотвѣтственно этому теченіе давности исчисляется по закону со дня предъявленія такого обязательства ко взысканію. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, гдѣ право на искъ не зависитъ отъ наступленія въ будущемъ извѣстнаго срока или событія и возникаетъ непосредственно изъ какого либо дѣйствія отвѣтчика, теченіе земской давности для истца начинается со времени совершенія этого дѣйствія, какъ нарушающаго его право [3]).

Въ частности Сенатъ установилъ, что законъ 22 октября 1862 г., объ исчисленіи давности по безсрочнымъ обязательствамъ, не можетъ имѣть примѣненія къ векселямъ [4]), къ роспискамъ о продажѣ товаровъ [5]), къ сохраннымъ роспискамъ [6]). Затѣмъ Сенатъ опять возвратился къ мысли, что законъ этотъ содержитъ въ себѣ правило процессуальное и долженъ быть примѣняемъ и къ такимъ обязатель-

---

[1]) Касс. рѣш. 1870 г. № 697; 995; 1871 г. № 727, 729.

[2]) Касс. рѣш. 1869 г. № 601; 1670 г. № 697; 1871 г. № 213; 545; 113; 727; 729; 1873 г. № 543; 1889 г. № 53; 1891 г. № 35.

[3]) Касс. рѣш. 1873 г. № 1253.

[4]) Касс. рѣш. 1868 г. № 693; 1870 г. № 619; 1871 г. № 110.

[5]) Касс. рѣш. 1875 г. № 1253.

[6]) Касс. рѣш. 1867 г. № 97; 1875 г. № 946.

ствамъ, которыя хотя и выданы до его обнародованія, но по которымъ во время его обнародованія давность еще не истекла [1]).

4. Спрашивается: *на какомъ основаніи должно быть опредѣляемо начало теченія давности по всѣмъ прочимъ обязательствамъ и договорамъ?*

Правило, изданное для векселей, какъ частное правило, созданное для извѣстнаго рода обязательствъ, не можетъ быть распространяемо на другія, не имѣющія того же значенія, какъ и векселя.

Но это частное правило совершенно согласно съ общимъ правиломъ, выводимымъ изъ характера и значенія исковой давности. Однако, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ обязательства подходятъ подъ характеръ заемныхъ, придется примѣнить противорѣчащее правило объ исчисленіи давности со дня представленія ко взысканію.

Послѣднее правило придется примѣнить, кромѣ всѣхъ случаевъ займа, къ договору *ссуды на подержаніе.*

Напротивъ того, со дня установленія обязательства слѣдуетъ считать теченіе срока давности по слѣдующимъ договорамъ:

по иску одареннаго о выдачѣ подареннаго имущества—со дня подписанія дарственной записи или принятія дара, если оно послѣдовало позже;

по иску дарителя о возвращеніи подареннаго имущества за неблагодарность и т. п. дѣйствія—со дня совершенія ихъ;

по пожалованію—со дня объявленія о явкѣ къ отводу пожалованной земли, для лицъ, записавшихся кандидатами,—со дня вызова ихъ чрезъ вѣдомости къ явкѣ для выбора; для лицъ пожалованныхъ, но не записавшихся въ кандидаты,—со дня пожалованія или начатія дѣла о внесеніи въ списокъ кандидатовъ [2]);

по иску покупщика о выдачѣ купленнаго имущества или о вводѣ во владѣніе имъ—со дня совершенія купчей крѣпости;

по иску о вознагражденіи за вредъ и убытки—со дня совершенія дѣйствія, причинившаго вредъ и убытокъ.

Правительствующій Сенатъ въ своей практикѣ всегда придерживался основного правила, что при *обязательствахъ по договорамъ вообще* искъ возникаетъ съ того времени, когда обязательство должно быть исполнено и не исполняется. Съ этого момента нарушенія права

---

[1]) Касс. рѣш. 1873 г. № 176; 556; 1609; 1874 г. № 420; 1875 г. № 243; 733; 1877 г. № 302.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 966.

начинается теченіе давности по такому иску [1]). Такъ, Сенатъ установилъ:

Если нѣтъ нарушенія договорныхъ отношеній—нѣтъ повода къ иску и слѣдовательно нѣтъ теченія исковой давности [2]). Поэтому давность для требованія капитала, даннаго однимъ контрагентомъ другому для опредѣленнаго употребленія, исчисляется не со времени врученія капитала, а со времени нарушенія со стороны получившаго тѣхъ договорныхъ отношеній, на основаніи которыхъ капиталъ данъ [3]). Срокъ давности по обязательствамъ, отнесеннымъ закономъ къ договорамъ, исчисляется по 1549 ст. X т. 1 ч. со срока окончательнаго дѣйствія договора [4]).

Далѣе давность для обратнаго требованія уплоченныхъ по договору денегъ за недоставкою контрагентомъ условленнаго эквивалента, начинается не со времени уплаты, а съ того времени, когда послѣдовало со стороны получившаго деньги нарушеніе договора [5]).

Со времени, когда продавецъ начинаетъ домогаться изъятія проданной вещи, возникаетъ для покупщика право иска о возвращеніи уплоченныхъ денегъ и начинается теченіе давности по этому иску [6]).

Для иска къ поручителю не на срокъ по заемному обязательству начало теченія давности—окончаніе производства по несостоятельности должника [7]).

Давность для требованія капитала, уплата котораго по договору обусловлена наступленіемъ опредѣленнаго событія, не можетъ начаться, пока это событіе не наступило или наступленіе его не сдѣлалось невозможнымъ [8]).

Искъ для требованія денегъ отъ лица, не надлежаще ихъ получившаго [9]), довѣрителя отъ повѣреннаго [10]) возникаетъ со времени полученія ими денегъ.

---

[1]) Множество рѣшеній изъ новѣйшихъ касс. рѣш. 1898 г. № 58.

[2]) Касс. рѣш. 1868 г. № 891; 1872 г. № 402; 1874 г. № 305; 1875 г. №№ 822; 1883, 1877 г. № 304; 1882 г. № 120.

[3]) 1875 г. № 822; 1877 г. № 304.

[4]) Касс. рѣш. 1868 г. № 463.

[5]) 1874 г. № 305; 1874 г. № 71; 1875 г. № 883.

[6]) Касс. рѣш. 1882 г. № 120.

[7]) Касс. рѣш. 1867 г. № 321.

[8]) Касс. рѣш. 1868 г. № 891.

[9]) Касс. рѣш. 1870 г. № 1148; 1875 г. № 501; 1879 г. №№ 130, 199; 1884 г. № 138.

[10]) Касс. рѣш. 1875 г. № 64.

По обязательствамъ, по которымъ назначены срочные платежи, независимые одинъ отъ другого, искъ возникаетъ и давность исчисляется отдѣльно по каждому [1]).

По обязательствамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки искъ возникаетъ и теченіе давности начинается со времени совершенія преступленія и проступка или событія причинившаго вредъ [2]).

Исключеніе допускается по годичному сроку давности по искамъ противъ желѣзныхъ дорогъ [3]).

Для иска же собственника о вознагражденіи за неправое владѣніе Сенатъ установилъ, несогласно съ общимъ правиломъ, что теченіе давности начинается со времени вступленія въ законную силу рѣшенія, коимъ владѣніе признано неправымъ [4]). Подобныя непослѣдовательности подчасъ встрѣчаются.

По толкованію Сената, правило гражданскаго судопроизводства, что гражданскій судъ, по дѣламъ, по которымъ основаніемъ иска является преступленіе или проступокъ, не входитъ въ разсмотрѣніе иска до обсужденія самаго дѣянія въ уголовномъ порядкѣ, указывая лишь время [5]), когда подобный искъ можетъ быть принятъ къ разсмотрѣнію гражданскимъ судомъ, не касается вовсе вопроса о срокѣ земской давности. Искъ во всякомъ случаѣ долженъ быть предъявленъ до истеченія земской давности, не позже 10 лѣтъ съ того времени, когда данное право возникло, нарушено или утрачено, слѣдовательно и съ момента воспослѣдованія преступнаго дѣянія, причинившаго убытокъ — причемъ истецъ на основаніи 8 ст. уст. гражд. суд. можетъ просить о пріостановленіи начатаго имъ гражданскаго иска до окончанія уголовнаго производства [6]).

Относительно исчисленія начала теченія давности по иску о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіемъ, Сенатъ высказался весьма обстоятельно въ рѣшеніи по дѣлу Скопинскаго городского банка [7]).

Конкурсное управленіе по дѣламъ Скопинскаго городского банка искало возврата отъ города суммъ, полученныхъ имъ въ то время, когда банкъ прибылей не имѣлъ, на основаніи отчетовъ, признанныхъ

---

1) Касс. рѣш. 1880 г. № 296.
2) Касс. рѣш. 1874 г. № 425; 1871 г. № 1279.
3) См. ниже особые сроки давности.
4) Касс. рѣш. 1880 г. № 20.
5) Касс. рѣш. 1877 г. № 169; 1880 г. № 11.
6) Касс. рѣш. 1877 г. № 169; 1881 г. № 41; 1895 г. № 30.
7) Касс. рѣш. 1895 г. № 30.

уголовнымъ судомъ подложными. Московская судебная палата, находя, что начало давности должно считаться со времени объявленія уголовнаго приговора, признавшаго отчеты подложными, т. е. съ 12 декабря 1884 г., присудила съ Скопинскаго городского общества въ пользу истца отыскиваемый капиталъ съ процентами со дня предъявленія иска, въ требованіи же процентовъ за прежнее время отказала, потому что городское общество, получая капиталъ, было въ доброй совѣсти.

Сенатъ нашелъ, что разъясненію подлежатъ вопросы:

1) истекла ли давность для требованія о возвратѣ спорной суммы, полученной Скопинскимъ городскимъ обществомъ съ 1873 по 1881 гг.?

2) если истекла, подлежитъ ли удовлетворенію искъ о возвратѣ суммы, полученной въ 1882 г.?

По *первому вопросу* судебная палата пришла къ отрицательному отвѣту на томъ основаніи, что давность должна быть исчисляема со времени возникновенія права, служащаго основаніемъ иска; право на обратное требованіе обнаружилось лишь по признаніи уголовнымъ приговоромъ подложности отчетовъ банка, на основаніи которыхъ эта сумма получена городомъ, т. е. менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до предъявленія иска. Сенатомъ же уже разъяснено:

1) что началомъ исковой давности долженъ быть признаваемъ самый моментъ нарушенія, при чемъ не дѣлается различія между гражданскимъ правонарушеніемъ и уголовнымъ (касс. рѣш. 1881 г. № 41 и др.);

2) что при дѣлимости того матеріальнаго интереса, который страдаетъ отъ повторяющагося нарушенія, давность исчисляется отдѣльно по каждому отдѣльному нарушенію (касс. рѣш. 1875 г. № 64; 1880 г. № 296 и др.).

Судебная палата нашла, что рядъ преступныхъ дѣяній констатированъ какъ одно цѣлое лишь въ концѣ періода времени. Однако, несмотря на то, что подлоги, ежегодно совершавшіеся, по отношенію къ наказанію признаны за одно преступленіе, по нарушенію правъ банка должны быть разсматриваемы, какъ отдѣльныя правонарушенія, и потому каждое полученіе городомъ денегъ банка составляетъ отдѣльное начало давности. Что же касается указанія палаты на то, что только по объявленіи уголовнаго приговора, выяснилась незаконность полученія этихъ денегъ, то это обстоятельство не имѣетъ никакого значенія для исчисленія давности. Начало исковой давности опредѣляется исключительно временемъ совершенія того нарушенія, которое служитъ основаніемъ иска, независимо отъ того, когда та-

кое нарушеніе сдѣлалось извѣстнымъ пострадавшему отъ него лицу. Посему и въ настоящемъ случаѣ признаніе вышеуказанныхъ отчетовъ подложными установляетъ только наличность до сего приговора существовавшаго факта незаконности полученія спорной суммы городомъ и даетъ основаніе къ точному опредѣленію времени нарушенія имъ правъ банка, но ни въ чемъ не измѣняетъ дѣла относительно времени совершенія этого нарушенія и не вліяетъ на принципъ исчисленія давности со времени нарушенія.

По симъ основаніямъ было признано, что право банка на обратное требованіе платежей, полученныхъ городомъ по 1881 годъ, т. е. болѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до предъявленія иска, погашено давностью. Суммы же полученныя въ 1882 году городское общество обязано возвратить.

5. Начало теченія давности по судебнымъ рѣшеніямъ.

Ст. 6 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1 гласитъ: *Рѣшенія судебныхъ мѣстъ, болѣе десяти лѣтъ не обращенныя къ исполненію, если въ теченіе сего времени не было ни съ чьей стороны ни требованія, ни просьбы о приведеніи сихъ рѣшеній въ дѣйствіе, или хотя и обращенныя къ исполненію, но оставшіяся болѣе десяти лѣтъ со времени полученія указовъ не исполненными, когда впродолженіе сего времени также ни съ чьей стороны о приведеніи ихъ въ дѣйствіе ни требованія, ни просьбы не было, теряютъ свою силу по общимъ правиламъ о давности.*

Итакъ, искъ объ осуществленіи права, присужденнаго или признаннаго судебнымъ рѣшеніемъ, начинаетъ погашаться давностью со дня обнародованія рѣшенія. Если же за этимъ временемъ послѣдовали какія-либо дѣйствія, имѣвшія цѣлью приведеніе рѣшенія въ исполненіе, то — со дня совершенія этихъ дѣйствій, безъ различія, состояли-ли они въ распоряженіяхъ или перепискѣ самого суда, или въ просьбѣ заинтересованной стороны объ исполненіи рѣшенія.

Если рѣшеніе не могло быть исполнено немедленно по вступленіи въ законную силу, то теченіе давности начинается съ того времени, когда рѣшеніе могло подлежать исполненію [1]).

Если рѣшеніе не было обнародовано, то теченіе срока давности по необходимости считается со дня постановленія рѣшенія, какъ послѣдняго дѣйствія по дѣлу [2]).

---

[1]) К. р. 1872 г. № 274.

[2]) Сборникъ рѣш. Правительствующаго Сената II № 58.

Относительно практики прежнихъ судовъ Правительствующій Сенатъ объяснилъ, что представленіе обязательства ко взысканію безъ исковаго прошенія и безъ исковыхъ пошлинъ соотвѣтствовало тогдашнему порядку прозводства и не можетъ служить основаніемъ къ признанію давности непрерванною. Существенно только, чтобы было обращено въ надлежащее мѣсто положительное требованіе объ удовлетворенія извѣстнаго права, а не одно лишь оглашеніе нарушенія права [1].

Относительно производства по уставамъ 20 ноября 1864 г. Сенатъ разъяснилъ вышеприведенное правило въ томъ же смыслѣ, именно, что судебное рѣшеніе, или вѣрнѣе право, присужденное или признанное судебнымъ рѣшеніемъ, погашается давностью, если ни со стороны частныхъ лицъ, ни со стороны самого суда не послѣдовало никакихъ установленныхъ закономъ дѣйствій къ приведенію рѣшенія въ исполненіе. Въ этомъ случаѣ исходнымъ началомъ для исчисленія давностнаго срока составляетъ для рѣшеній, не обращенныхъ къ исполненію, день постановленія рѣшенія, а для рѣшеній, во исполненіе которыхъ посланы указы, день полученія указовъ на мѣстѣ [2]. Для перерыва давности требуется ходатайство заинтересованнаго въ дѣлѣ лица, подача имъ просьбы объ исполненіи рѣшенія, въ противномъ случаѣ рѣшеніе, не приведенное въ исполненіе въ теченіе 10 лѣтъ, теряетъ свою силу. Возложенная на прежнія судебныя мѣста обязанность наблюденія за исполненіемъ своего рѣшенія не освобождало заинтересованную въ дѣлѣ сторону отъ принятія активнаго участія въ исполненіи рѣшенія [3]. По уст. же гражд. суд. приведеніе въ исполненіе рѣшенія поставлено всецѣло въ зависимость отъ воли заинтересованнаго въ томъ лица. Представленіе взыскателемъ полученнаго имъ исполнительнаго листа судебному приставу для обращенія взысканія на отвѣтчика, съ указаніемъ его жительства, признается именно такимъ дѣйствіемъ, которое прерываетъ земскую давность. Въ этомъ отношеніи не имѣетъ никакого значенія то обстоятельство, что отвѣтчика въ указанномъ мѣстѣ жительства не оказалось, если только истецъ дѣйствовалъ добросовѣстно, и рѣшеніе состоялось въ порядкѣ состязательномъ, а не заочномъ,

---

[1]) К. р. 1871 г. № 1188; 1873 г. № 710; 1877 г. № 84; 1878 г. № 79, 179.

[2]) К. р. 1870 г. № 1779; 1871 г. № 1248; 1873 г. № 760; 1875 г. № 970; 1878 г. № 88; 1884 г. № 80.

[3]) К. р. 1870 г. № 1779; 1878 г. № 88; 1885 г. № 80.

такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ по 735 ст. уст. гражд. суд. примѣнима трехлѣтняя давность [1]).

Въ приведенныхъ рѣшеніяхъ представлявшіеся практическіе случаи разрѣшены Сенатомъ вполнѣ правильно на основаніи общаго начала о давности отдѣльныхъ постановленій русскаго права.

Въ одномъ, само по себѣ правильномъ, рѣшеніи Сената встрѣчается обоснованіе, съ которымъ нельзя согласиться [2]).

Казакъ Иванъ Гунько взыскивалъ съ отца по четыремъ исполнительнымъ листамъ, выданнымъ ему въ 1874 г., 1308 р.; взысканіе было обращено на недвижимое имущество отца, но, за смертью послѣдняго, произведено не было, такъ какъ имѣніе поступило къ истцу и его брату Степану. Затѣмъ, уже чрезъ долгое время явился третій братъ Дементій и былъ признанъ судомъ наслѣдникомъ въ равной части съ братьями. Такъ какъ къ наслѣдству принадлежатъ не только наличное имущество, но и долги наслѣдодателя, то Иванъ Гунько, признавая право Дементія на третью часть недвижимости, требовалъ съ него уплаты третьей части отцовскаго долга и просилъ мирового судью о взысканіи ея съ Дементія. Въ доказательство дѣйствительности сего долга онъ представилъ исполнительные листы.

Какъ видно, дѣло вовсе не замысловатое, а напротивъ простое и легко разрѣшаемое для юриста, обращающаго, какъ слѣдуетъ, вниманіе на сущность спора, а не на формальности. При отсутствіи же у насъ юридическаго образованія не только у частныхъ лицъ, но и у ходатаевъ и часто у лицъ, призванныхъ къ рѣшенію спорныхъ дѣлъ, и тѣ и другіе считаютъ главнымъ дѣломъ формальности и въ этомъ дѣлѣ изъ формальностей сочинили истинную диковинку.

Отвѣтчикъ Дементій Гунько обратилъ вниманіе мироваго судьи, что исполнительные листы давностью потеряли законную силу. Судья же пошелъ на эту удочку и отказалъ истцу за пропускомъ давности— какъ будто дѣло шло о взысканіи по исполнительнымъ листамъ. Мировой съѣздъ, рѣшая дѣло не по закону, а по кассаціоннымъ рѣшеніямъ о значеніи различныхъ формальностей, пошелъ еще дальше. Изъ апелляціоннаго рѣшенія мирового съѣзда, впрочемъ, видно, что первый поводъ къ нелѣпому обороту, какой приняло дѣло, подалъ самъ Иванъ Гунько или его ходатай: не понимая значенія исполнительныхъ листовъ, какъ доказательствъ отцовскаго долга, онъ ста-

---

[1]) К. р. 1885 г. № 80; 1896 г. № 59.

[2]) К. р. 1888 г. № 35.

рался произвести взысканіе съ собственнаго имѣнія, пока братъ его Дементій хлопоталъ объ утвержденіи въ правѣ наслѣдства на равныхъ правахъ съ братьями. Очевидно, этимъ хотѣли достигнуть, чтобы по утвержденіи Дементія наслѣдникомъ немедленно взыскать съ него соотвѣтственную часть долга. Но судебный приставъ отказался произвести взысканіе съ собственнаго имѣнія истца. Мировой съѣздъ отказалъ истцу потому, что, во 1-хъ, въ исполнительномъ листѣ—выданномъ на имя отца—не означено имени отвѣтчика Дементія Гунько что, во 2-хъ, исполнительные листы, будучи первоначально предъявлены ко взысканію 19 апрѣля 1874 г.—въ 1886 г. потеряли давностью законную силу, и что, въ 3-хъ, истецъ не доказалъ, чтобы Дементій Гунько „вступилъ въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль (?) и, чтобы рѣшеніе окружнаго суда о признаніи его права собственности на недвижимое имѣніе умершаго Петра Гунько вошло въ законную силу“.

Когда же дѣло по кассаціонной жалобѣ поступило въ Сенатъ, послѣдній нашелъ: что правило 9 ст. приложенія къ ст. 694 т. X, ч. 1 по продолж. 1876 г. (по изд. 1887 г. п. 6), по которой рѣшенія, болѣе 10 лѣтъ не обращенныя въ исполненіе, теряютъ свою силу—предполагаетъ существованіе отвѣтчика. Подъ требованіемъ взыскателя слѣдуетъ разумѣть представленіе взыскателемъ судебному приставу исполнительнаго листа съ указаніемъ жительства отвѣтчика (К. р. 1885 г. № 80). При несуществованіи же отвѣтчика, на котораго должно быть обращено взысканіе, взыскатель лишенъ возможности предъявить судебному приставу требованіе о приведеніи рѣшенія въ дѣйствіе, а при такомъ условіи не можетъ уже имѣть примѣненія ко взыскателю и правило, выраженное въ 9 ст. прил. къ ст. 694 т. X, ч. 1 (по прод. 1876 г.), ибо правило это имѣетъ силу лишь на столько, на сколько представляется взыскателю законная возможность, для охраненія судебныхъ рѣшеній отъ дѣйствія давности, требовать исполненія онаго, т. е. обращенія взысканія на подлежащаго отвѣтчика. Такимъ образомъ существованіе отвѣтчика въ моментъ исполненія рѣшенія является необходимымъ условіемъ для теченія противъ взыскателя давности, которое, въ противномъ случаѣ, слѣдуетъ признавать пріостановленнымъ на все время, пока такой отвѣтчикъ не появится.

Мы уже сказали, что рѣшеніе Сената, отмѣняющее рѣшенія судебныхъ мѣстъ, построенныя на поверхностномъ, чисто формальномъ отношеніи къ дѣлу, по существу совершенно справедливо. Но обоснованіе его невозможное.

Сенатъ, очевидно, съ цѣлью устраненія несправедливаго рѣшенія, прибѣгнулъ къ предположенію о пріостановленіи теченія давности за отсутствіемъ отвѣтчика. Отсутствіе отвѣтчика, въ томъ смыслѣ въ какомъ оно понимается въ этомъ рѣшеніи, это понятіе безпримѣрное, до сихъ поръ не бывалое. Но въ такомъ предположеніи нѣтъ никакой необходимости. Дѣло само по себѣ простое и вполнѣ ясное, если держаться юридическаго смысла дѣла и пользоваться для его рѣшенія логикой.

Вступленіемъ Ивана Гунько въ качествѣ наслѣдника во владѣніе имѣніемъ отца, на которое обращено взысканіе по его требованію, взысканіе кончилось, потому что онъ получилъ удовлетвореніе своего долга. О прекращеніи законной силы исполнительныхъ листовъ давностью, не можетъ быть здѣсь поэтому и рѣчи. Эти исполнительные листы уже не могутъ служить для взысканія, но они навсегда служатъ доказательствомъ, что на наслѣдствѣ послѣ отца лежалъ долгъ, сумма котораго шла въ пользу Ивана Гунько. Часть этой суммы Иванъ Гунько долженъ былъ высчитать изъ своей доли, потому что право требованія и обязательство платить смѣшались въ его рукѣ. Другую часть онъ долженъ былъ получить съ сонаслѣдника Степана. Какъ онъ съ нимъ разсчитался, намъ неизвѣстно, да и насъ не касается; но разъ явился третій сонаслѣдникъ въ равной доли, то этотъ третій наслѣдникъ наслѣдовалъ вмѣстѣ съ имѣніемъ и обязательство заплатить третью часть долга. Это обязательство возникло для него со дня утвержденія въ правахъ наслѣдства и могло прекратиться лишь истеченіемъ давности съ этого дня.

Такимъ образомъ, установляя правильно суть спора и выводя изъ существующихъ между сторонами юридическихъ отношеній необходимыя послѣдствія, можно дѣло рѣшить легко по правдѣ и справедливости. Къ сожалѣнію, въ рѣшеніяхъ нашихъ судовъ не рѣдки примѣры, что суды довольствуются какою либо формальностью, чтобы, сославшись на кассаціонное рѣшеніе какъ можно скорѣе спровадить дѣло безъ умственнаго труда, требующаго подчасъ долгаго и напряженнаго размышленія. Поэтому часто сущность дѣла остается нераскрытою, и судебными рѣшеніями охраняется и развивается не право, а формальности и взиманіе пошлинъ.

II. Истеченіе срока давности.

§ 25. А. Общій срокъ давности.

Т. X. ч. 1, ст. 692. *Общій срокъ земской давности... полагается десятилѣтній* [1]).

Особыхъ правилъ объ исчисленіи срока давности въ законѣ не имѣется. Поэтому мы должны выводить таковыя изъ самого опредѣленія срока. Онъ десятилѣтній и никто не вправѣ ни прибавить къ нему, ни убавить и одного дня. Поэтому онъ оканчивается истеченіемъ послѣдняго дня десятаго года въ 12 часовъ ночи. Но такъ какъ вечеромъ и ночью прошенія не принимаются, то подача таковыхъ должна быть допускаема и въ слѣдующій день, съ чѣмъ согласна и судебная практика, которая считаетъ истеченіемъ 10 лѣтняго срока не наканунѣ числа, съ котораго начался срокъ, но въ то же самое число, такъ что срокъ, начавшійся 11 марта 1883 г., кончающійся 10 марта 1893 г. въ 12 часовъ ночи, считается истекшимъ 11 марта 1893 года. Такимъ образомъ къ исчисленію 10 лѣтняго срока давности примѣняется правило, соотвѣтствующее правилу 219 ст. уст. гражд. суд. объ истеченіи судебныхъ сроковъ, исчисляемыхъ по мѣсяцамъ. Отсюда возникъ вопросъ о примѣненіи къ 10 лѣтнему сроку давности не только этого, но вообще всѣхъ правилъ объ исчисленіи судебныхъ сроковъ. Практика Сената въ этомъ отношеніи колебалась и еще въ 1870 г. отвергала примѣненіе этихъ правилъ, пока, наконецъ, въ 1897 году окончательно рѣшено было о примѣненіи сихъ правилъ къ 10 лѣтнему сроку давности. Рѣшеніе это весьма замѣчательно [2]) по обстоятельности и основательности, съ которою вопросъ этотъ разсматривался.

Ковенскій окружной судъ и Виленская судебная палата считали 10 лѣтній срокъ, начавшійся 11 марта 1883 г. истекшимъ, потому что исковое прошеніе полученное на почтѣ въ г. Ковно 11 марта 1893 г., поступило въ судъ лишь 17 марта а правила ст. 824, 825 и 835 уст. гражд. суд. по касс. рѣш. 1870 г. № 848 не могутъ быть примѣняемы къ истеченію срока 10 лѣтней давности, за силою ст. 694 1 ч. X т. и касс. рѣш. 1881 г. № 41 и 1883 г. № 11 и др.

Сенатъ нашелъ, что въ касс. рѣш. 1870 г. № 848 дѣйствительно высказано, что статьи устава гражданскаго судопроизводства, касаю-

[1]) Ср. ст. 694 и приложеніе къ ней.

[2]) Касс. рѣш. 1897 г. № 86.

щіяся порядка исчисленія и возстановленія сроковъ, непримѣнимы къ 10 лѣтнему сроку давности. Между тѣмъ въ кассаціонной практикѣ, какъ до 1870 г., такъ и въ позднѣйшей, встрѣчались дѣла, въ которыхъ Сенатъ держался воззрѣнія, противоположнаго высказанному въ рѣшеніи 1870 г. № 848, и допускалъ примѣненіе общихъ правилъ исчисленія процессуальныхъ сроковъ къ исчисленію сроковъ матеріальнаго права. Такъ въ рѣшеніяхъ 1868 г. № 721, 1869 г. № 701 и 1875 г. № 296 правила ст. 819 и 821 уст. гражд. суд. объ исчисленіи сроковъ но мѣсяцамъ и недѣлямъ онъ призналъ примѣнимыми къ исчисленію 6 недѣльнаго срока росписки о задаткѣ, а въ рѣшеніи 1875 г. № 329 признано, что правила ст.ст. 816—831 уст. гражд. суд. могутъ служить руководствомъ при исчислеіи сроковъ въ договорѣ неопредѣленныхъ, въ рѣшеніи же 1889 г. № 102 высказано, что судопроизводственныя правила 822 и 828 ст. уст. гражд. суд. не могутъ имѣть примѣненія при исчисленіи сроковъ, установленныхъ контрагентами для исполненія принятыхъ взаимно, по отношенію другъ къ другу, обязанностей. Далѣе разъяснено, что постановленіе 822 ст. уст. гражд. суд. объ исключеніи изъ оканчивающихся уже сроковъ табельныхъ дней относится также къ искамъ, предъявляемыхъ по задаточнымъ роспискамъ на основаніи 1687 ст. прежней редакціи (касс. рѣш. 1874 г. № 664) и къ срокамъ, установленнымъ 683 ст. п. 7, 1 ч. X т. для начатія исковъ по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ или убытокъ при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній (касс. рѣш. 1883 г. № 6).

Въ виду этихъ указаній представляется несомнѣннымъ, что вопросъ о примѣнимости правила 628 ст. уст. гражд. суд. къ исчисленію срока давности не можетъ быть разрѣшенъ при руководствѣ лишь разъясненія 1870 г. № 848. Вслѣдствіе сего Сенатъ находитъ, что постановленія свода законовъ гражданскихъ, относящіяся до сроковъ исковой давности, не заключаютъ въ себѣ точнаго указанія на исчисленіе давностнаго срока; правилъ этихъ не содержится ни въ 692 и 694 ст., опредѣляющихъ общій законный срокъ для начатія всякаго рода исковъ, ни въ ст. 431, 683, 1066[12], 1524, 1549 и др., установляющихъ особые сроки исковой давности; но въ уст. гражд. суд. ст. 816—831 помѣщены правила для исчисленія различныхъ сроковъ. Хотя сроки процессуальные не должны быть отождествляемы съ сроками давностными, относящимися къ области матеріальнаго права, но и при существующемъ различіи между ними (касс. рѣш. 1880 г. №№ 195, 298; 1885 г. № 31) надлежитъ, согласно 9 ст. уст. гражд. суд. по общему смыслу законовъ признать, что и къ

давностнымъ срокамъ примѣнимы правила уст. гражд. суд. о порядкѣ исчисленія процессуальныхъ сроковъ, въ томъ числѣ и правило 828 ст.; ибо установленіе путемъ толкованія, въ сферѣ гражданскихъ юридическихъ отношеній, иныхъ правилъ для исчисленія давностныхъ сроковъ, т. е. различныхъ отъ тѣхъ, которыя введены въ уст. гражд. суд., ст. 816—831, представлялось бы непослѣдовательнымъ и неудобнымъ. Примѣняя изложенныя соображенія къ обстоятельствамъ даннаго дѣла, и имѣя въ виду, что судебная палата въ обжалованномъ рѣшеніи, исчисляя давностный срокъ для предъявленія иска съ 11 марта 1883 года, истеченіе этого срока опредѣлила временемъ поступленія исковаго прошенія въ судъ (17 марта), а не временемъ полученія онаго на почтѣ въ мѣстѣ нахожденія суда, чѣмъ и нарушила правила 828 ст. уст. гражд. суд. Правительствующій Сенатъ это рѣшеніе отмѣнилъ [1]).

§ 26. В. Особые сроки давности.

Кромѣ общаго срока давности, въ законѣ упоминаются еще разные другіе сроки для предъявленія исковъ, хотя они въ законѣ не называются сроками давности, но въ судебной практикѣ это названіе встрѣчается нерѣдко. Между тѣмъ значительное число этихъ

---

[1]) Приведенное кассаціонное рѣшеніе важно и въ томъ отношеніи, что въ немъ Сенатъ указываетъ на истинный смыслъ постановленія о томъ, что кассаціонныя рѣшенія должны служить руководствомъ къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ. Это правило примѣняется нерѣдко судебными мѣстами такъ, что они руководствуются любымъ рѣшеніемъ Сената, не заботясь о томъ, дѣйствительно ли оно выражаетъ собою правильное толкованіе. Такая логическая ссылка на отдѣльное рѣшеніе, гдѣ по особенностямъ частнаго случая, можетъ быть, не было повода ко всестороннему толкованію смысла закона, не соотвѣтствуетъ обязанности суда примѣнять дѣйствующее право по истинному смыслу и въ полномъ объемѣ. Толкованіе законовъ не можетъ оставаться въ застоѣ. Оно развивается дѣятельностью Сената, который, чѣмъ разнообразнѣе подлежащіе его рѣшенію случаи, получаетъ тѣмъ болѣе возможности вникать глубже и глубже въ истинный смыслъ отдѣльной законной нормы, опредѣлять ея назначеніе обстоятельнѣе, такъ что ея примѣненіе становится болѣе основательнымъ и подчасъ болѣе обширнымъ. Поэтому Сенатъ указываетъ, что суды обязаны пользоваться не однимъ какимъ нибудь случайно выбраннымъ рѣшеніемъ, а изучать всю практику его по каждому вопросу, которая лишь въ своей совокупности представляетъ истинное толкованіе Сената, въ извѣстное время. Напротивъ того ссылкою на отдѣльное кассаціонное рѣшеніе смыслъ закона можетъ быть нарушенъ, хотя онъ опредѣленъ сообразно буквальному тексту сего отдѣльнаго рѣшенія.

сроковъ—очевидно не сроки давности, а преклюзивные, т. е. срочныя права на искъ.

Выше объяснены какъ основное различіе между давностью и срочностью, такъ и необходимость различать одну отъ другой [1]).

Нѣкоторые изъ этихъ сроковъ въ прежнее время дѣйствительно были сроками давности, но съ теченіемъ времени, при измѣненіяхъ въ гражданскомъ строѣ, этотъ характеръ ихъ былъ измѣненъ законодательствомъ, и они стали срочными правами на искъ, и наоборотъ,— преклюзивные сроки стали сроками давности.

Особый срокъ давности замѣняетъ собою для погашенія того права, для котораго онъ установленъ, вполнѣ общій срокъ, и о совмѣстномъ примѣненіи ихъ не можетъ быть и рѣчи: примѣненіе одного исключаетъ примѣненіе другого. Напротивъ того, совмѣстное примѣненіе преклюзивныхъ сроковъ и общаго или особеннаго срока давности вполнѣ возможно.

Несомнѣннымъ признакомъ сроковъ давности по русскому праву является возможность перерыва его теченія.

Срокъ давности течетъ противъ права, по существу своему вѣчнаго, т. е. неограниченнаго срокомъ; при бездѣйствіи лица, которому слѣдовало искать, теченіе давности прекращается, если это лицо ищетъ; если оно снова станетъ бездѣйствовать, начинается теченіе новаго срока давности.

Срочное право съ самаго возникновенія ограничено извѣстнымъ временемъ. Оно должно быть осуществляемо въ теченіе опредѣленнаго срока. Срокъ этотъ течетъ совершенно независимо отъ дѣйствія или бездѣйствія управомоченнаго лица. Срокъ назначенъ въ интересахъ осуществленія права дѣйствіями лица, поэтому о перерывѣ его бездѣйствіемъ лица не можетъ быть рѣчи. Можно, конечно, по отношенію къ лицу недѣеспособному указать на невозможность дѣйстія съ его стороны и на этомъ основаніи доказывать, что пріостановленіе теченія срока примѣнимо какъ къ срокамъ давности, такъ и къ срочнымъ правамъ. По прежнему производству пріостановленіе примѣнялось дѣйствительно не только къ давности, но и къ апелляціоннымъ срокамъ. Однако, въ интересѣ скораго суда, нежелательно допускать пріостановленіе краткихъ сроковъ. При допущеніи пріостановленія по нимъ одна изъ главныхъ цѣлей суда нерѣдко не будетъ достигнута. Законъ, установивъ короткій срокъ для совершенія дѣйствія, не долженъ допускать пріостановленія его, которымъ 4-хъ мѣсячный срокъ, по

[1]) Ср. стр. 116 сл. Ср. также вышеприведенное касс. рѣш. 1897 г. № 86.

дѣламъ малолѣтнихъ можетъ обращаться въ двадцатилѣтній съ годомъ, а долженъ установить другія гарантіи для охраны правъ недѣеспособныхъ. Поэтому судебные уставы и не допускаютъ пріостановленія теченія судебныхъ сроковъ и срочныхъ правъ за недѣеспособностью. Изъ прежняго времени осталось только два случая, въ которыхъ, кажется, случайно удержалось пріостановленіе теченія срочнаго права, именно: по двухлѣтнему сроку для оспариванія купчихъ крѣпостей и духовныхъ завѣщаній, о чемъ см. ниже.

Судебная практика не допускаетъ также пріостановленія особыхъ (краткихъ) сроковъ давности.

Въ слѣдующемъ мы разсмотримъ упоминаемые въ русскомъ гражданскомъ правѣ сроки, называемые въ судебной практикѣ большею частью сроками давности, съ цѣлью опредѣленія, относятся ли они къ таковымъ или къ срокамъ преклюзивнымъ, къ срочнымъ правамъ.

1) *Однолѣтній срокъ для огражденія права на искъ о приплодѣ.* Приплодъ животныхъ, находящихся въ чужомъ неправильномъ владѣніи, принадлежитъ законному владѣльцу животныхъ тогда только, когда онъ подалъ жалобу въ теченіе года со дня завладѣнія тѣми животными [1]). Правило это основывается на постановленіи Уложенія 1649 г. [2]). Внесеніемъ этого правила въ систему гражданскихъ законовъ, по введеніи десятилѣтней давности, установлена особаго рода потеря иска о приплодѣ. Этотъ искъ хозяинъ самки можетъ удержать за собою лишь, когда отыскиваетъ самку въ теченіе перваго года послѣ того, какъ она перешла въ чужое неправильное владѣніе. Итакъ, право отыскивать приплодъ принадлежитъ хозяину самки лишь въ теченіе года со дня завладѣнія самой-матерью, а не со дня рожденія приплода. Собственно говоря, искъ о возвращеніи приплода возникаетъ лишь со дня самостоятельнаго существованія сего приплода. Отсюда видно, что здѣсь нельзя говорить о давности. Искъ о возвращеніи приплода прекращается, когда искъ о возвращеніи самки не предъявленъ въ теченіе перваго года послѣ завладѣнія, а не со дня возникновенія самостоятельнаго права на приплодъ. Значитъ, дѣло идетъ не о давности, а о срочномъ правѣ.

2) *Годичный срокъ о передѣлѣ наслѣдства.*

Т. X ч. 1 ст. 1335: Срокомъ для передѣла (наслѣдства) *полагается одинъ годъ со дня утвержденія перваго раздѣла; по прошествіи же онаго просить о передѣлѣ запрещается.*

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 431.

[2]) Глава X ст. 285.

Этотъ срокъ при прежнемъ судопроизводствѣ былъ, очевидно, ни что иное, какъ общій одногодичный апелляціонный срокъ. Такъ какъ о немъ говорится въ гражданскомъ правѣ, то онъ остался и по введеніи новаго судопроизводства, и по своему происхожденію долженъ быть признанъ не срокомъ давности, а преклюзивнымъ срокомъ, хотя характеръ жалобы въ практикѣ устраненъ, и просьба о передѣлѣ должна быть предъявлена въ исковомъ порядкѣ [1]). Впрочемъ, право требовать передѣла не исключаетъ и права обжаловать раздѣлъ, произведенный судомъ [2]).

3) *Двухлѣтній срокъ для предъявленія иска о выдачѣ имущества, спасеннаго при кораблекрушеніи.*

Т. XI ч. 2 уст. торг. ст. 522: Если въ теченіе двухъ лѣтъ со времени обнародованія (о кораблекрушеніи) *никто не явится съ доказательствами о принадлежности ему спасеннаго, то теряется право иска.*

Здѣсь, очевидно, дѣло идетъ о новомъ срокѣ давности.

4) *Трехлѣтній срокъ для выкупа родовыхъ имѣній.* Правило, постановленное объ этомъ срокѣ, слѣдующее:

Т. X. ч. I. ст. 1363: Родственники пользуются правомъ выкупа проданнаго имущества въ теченіе трехъ лѣтъ.... со времени выдачи купчей крѣпости покупщику.

По историческому происхожденію своему, срокъ для осуществленія права выкупа нельзя не считать срокомъ давности; однако, по нынѣ дѣйствующему праву, право выкупа обращено въ срочное право, потому что по закону родственники пользуются имъ въ теченіе трехъ лѣтъ. Въ теченіе этого срока должно быть не только подано прошеніе о допущеніи выкупа, но совершенъ и самый выкупъ: трехлѣтній срокъ для права выкупа же не можетъ быть прерываемъ. Кто, оспаривая самый актъ, по которому имѣніе перешло въ чужой родъ, пропуститъ срокъ выкупа, тотъ лишается сего права [3]).

Судебная практика не допускаетъ пріостановленія сего срока во время малолѣтства управомоченнаго, хотя основываетъ это не на срочности права, но тѣмъ, что законъ допускаетъ къ выкупу родственниковъ безъ различія лѣтъ и возраста, а продленіе устанавливаетъ для лицъ отсутствующихъ въ заграничныхъ походахъ [4]).

---

[1]) Касс. рѣш. 1875, № 250; 1877, № 142; 1890, № 90.

[2]) Касс. рѣш. 1876, № 31, 62; 1879, № 344; 1877, № 142.

[3]) Т. X. ч. 1 ст. 1866.

[4]) К. рѣш. 1882 г. № 48, 1895, № 45.

5) *Двухлѣтній срокъ для предъявленія споровъ противъ купчихъ крѣпостей.* О немъ находимъ слѣдующія постановленія:

Т. X. ч. I. ст. 1524: Буде въ теченіе двухъ лѣтъ со дня объявленія и опубликованія въ вѣдомостяхъ о купчей крѣпости или о вводѣ во владѣніе никто не явится для спора о купчей крѣпости то впредь всякій споръ объ оной не долженъ имѣть мѣста.

Статья 1525: Объявившій на купчую крѣпость споръ долженъ непремѣнно, не пропуская вышеозначеннаго срока, войти и въ самый искъ и представить надлежащему суду свои доказательства; если же кто, объявя одинъ только споръ, но въ тѣ же два года къ разрѣшенію онаго судомъ доказательствъ своихъ не представитъ, то, по прошествіи уже того срока, никакой споръ и доказательства на оный приняты быть не должны.

Этотъ двухгодичный срокъ ничто иное, какъ оставшійся слѣдъ отказа. Отказъ имѣлъ цѣлью сдѣлать пріобрѣтенное право собственности безспорнымъ. По несовременной формѣ своей, по недостатку развитія законодательства, въ особенности, по недостаточности примѣненія существующихъ законовъ, по недостатку юридическаго образованія у прежнихъ практиковъ, онъ не примѣнялся, и постановленія о его значеніи оставались мертвою буквою. Когда, наконецъ, постановленія объ отказѣ выпущены были изъ X тома, то это правило осталось въ немъ по отношенію къ купчимъ крѣпостямъ и духовнымъ завѣщаніямъ.

Значеніе двухгодичнаго срока опредѣлено въ приведенныхъ законахъ въ томъ смыслѣ, что имъ всякій споръ объ актѣ пресѣкается, таковой даже не долженъ быть принятъ. Это опредѣленіе дѣйствительно можетъ вести къ недоразумѣніямъ и неясностямъ. Спрашивается, какое значеніе должно приписывать акту, сдѣлавшемуся безспорнымъ?

Подобно тому, какъ въ основаніи „отказа“ лежала совершенно правильная мысль о необходимости опредѣленія момента времени, съ котораго право собственности пріобрѣтено окончательно и считается неоспоримымъ,—мысль эта была только неправильно выражена и потомъ непонята,—точно такъ же этотъ двухгодичный срокъ могъ быть зерномъ учрежденія usucapio, въ родѣ древнѣйшей формальной usucapio римскаго права, которою недостатки формальнаго пріобрѣтенія восполнялись. Но, къ сожалѣнію, такого пониманія значенія двухгодичнаго срока не допускаетъ даже законъ. Законъ говоритъ только: впредь всякій споръ о купчей крѣпости, о завѣщаніи не долженъ имѣть мѣста. Законодатель, вѣроятно, хотѣлъ сказать: „о правѣ соб-

ственности", но не сказалъ. Десятилѣтнею давностью покрывается и защищается владѣніе, не взирая на то, что происхожденіе его не заключаетъ въ себѣ ни малѣйшаго признака права, даже когда положительно извѣстно, что оно основано на насиліи или обманѣ. Если затѣмъ законодательство постановляетъ, что возможныя ошибки, при законномъ пріобрѣтеніи права собственности крѣпостнымъ актомъ, могутъ покрываться давностью, то понятно, что примѣненіе къ такимъ случаямъ общаго 10-лѣтняго срока было бы несообразностью. Тамъ, гдѣ владѣніе основано на законномъ актѣ, гдѣ оно добросовѣстно, тамъ для окончательнаго его укрѣпленія, очевидно, достаточно истеченія болѣе краткаго срока времени. Вотъ, очевидно, основаніе и назначеніе двухгодичнаго срока. Но это значеніе его не изъяснено въ законѣ. При образѣ выраженія закона должно сказать, что двухгодичнымъ срокомъ не устраняются споры о проданномъ или завѣщанномъ имѣніи, если только они не направлены противъ этихъ актовъ, а допускаются, если, напримѣръ, основываются на другихъ основаніяхъ, помимо актовъ. Напримѣръ, если доказывается, что продавецъ не былъ вправѣ распоряжаться проданнымъ имѣніемъ. И такъ, приведенными постановленіями о двухгодичномъ срокѣ не ограждается неприкосновенность права собственности, но безспорность акта. Поэтому, истеченіемъ двухгодичнаго срока должно считать устраненными лишь споры, направленные противъ купчей или завѣщанія. Срокъ этотъ, такимъ образомъ, слѣдуетъ считать не срокомъ давности, а срокомъ преклюзивнымъ. Въ Государственномъ Совѣтѣ и Сенатѣ этотъ срокъ и былъ понимаемъ въ этомъ смыслѣ. Такъ, въ одномъ частномъ дѣлѣ рѣшено Государственнымъ Совѣтомъ, что двухгодичный срокъ установленъ лишь для оспариванія самого крѣпостнаго акта. Почему, къ отысканію земель, кои не были означены въ крѣпостномъ актѣ, но вошли въ вводный листъ, примѣняется общая 10-лѣтняя давность [1]). Подобнымъ образомъ постановлено Сенатомъ, что двухгодичный срокъ относится къ спорамъ о купчихъ крѣпостяхъ и не примѣняется къ искамъ лицъ, отыскивающихъ недвижимое имѣніе независимо отъ сего акта [2]). Далѣе, въ другомъ рѣшеніи общаго собранія Сената [3]) совершенно правильно постановляется, что двухгодичный срокъ не распространяется на споры, имѣющіе предметомъ пространство владѣнія или объемъ поземельной

---

[1]) „Ж. М. Ю." 1865 г. № 4.

[2]) «Ж. М. Ю.» 1863 г. № 1.

[3]) «Ж. М. Ю.» 1868 г. № 4; стр. 92—96.

собственности, пріобрѣтенной покупщикомъ по купчей крѣпости. Такіе споры подлежатъ дѣйствію одного только общаго срока земской давности и срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ съ того времени, когда началось дѣйствительное владѣніе спорнымъ участкомъ, а не со дня совершенія крѣпостного акта.

Новѣйшая практика смотритъ на этотъ срокъ такимъ же образомъ. Вопросъ о значеніи и исчисленіи этого срока былъ подробно разсмотрѣнъ Сенатомъ, который въ разныхъ рѣшеніяхъ высказалъ, что срокъ этотъ установленъ только для оспариванія акта купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія, превращающагося по истеченіи этого срока въ безспорный актъ, но не можетъ быть примѣняемъ къ дѣламъ объ отыскиваніи проданнаго имущества, для чего установленъ общій срокъ земской давности; [1]) что теченіе двухгодичнаго срока пріостанавливается для малолѣтнихъ; [2]) что этотъ срокъ долженъ быть примѣняемъ и къ даннымъ, выдача которыхъ послѣдовала, подобно купчимъ крѣпостямъ. [3]) Но срокъ этотъ не распространяется на случай предъявленія третьимъ лицомъ спора противъ акта на томъ основаніи, что актъ совершенъ на имѣніе, принадлежащее сему лицу [4]). Равно онъ не примѣняется къ искамъ, въ коихъ истецъ, не оспаривая ни порядка совершенія купчей крѣпости, ни вотчиннаго права продавца, основываетъ свой споръ на отсутствіи у продавца права на совершеніе купчей крѣпости. Напр. иски, основанные на томъ, что продано имѣніе заповѣдное, маіоратъ, или что продавецъ былъ лично недѣеспособенъ по сумасшествію или другой причинѣ. Таковы и иски о признаніи недѣйствительности купчей крѣпости по отсутствію правоспособности къ пріобрѣтенію у покупщика еврея, или по совершенію купчей въ нарушеніе законовъ 10 іюля 1864 и 27 декабря 1884. [5])

6. *Двухлѣтній срокъ для предъявленія иска о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ*, или объ утвержденіи завѣщанія судебнымъ порядкомъ, когда утвержденіе въ охранительномъ порядкѣ отвергнуто. Срокъ исчисляется въ первомъ случаѣ со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію, а во второмъ со дня отказа. Для малолѣтнихъ этотъ срокъ считается со дня ихъ совершенно-

[1]) Касс. рѣш. 1869 г. № 510; 1871 г. № 894; 1872 г. № 884; 1874 г. № 271; 1880 г. № 244; 1886 г. № 96; 1890 г. № 9.

[2]) Касс. рѣш. 1869 г. № 510.

[3]) Касс. рѣш. 1874 г. № 877; 1890 г. № 9.

[4]) Касс. рѣш. 1878 г. № 246; 1880 г. № 244; 1886 г. № 96.

[5]) Касс. рѣш. 1890 г. № 124.

лѣтія [1]). Срокъ этотъ установленъ для всѣхъ споровъ о дѣйствительности духовныхъ завѣщаній, какъ по несоблюденію формальностей, такъ и по незаконности завѣщательныхъ распоряженій [2]). Онъ не можетъ быть примѣняемъ къ оспариванію условныхъ распоряженій, которыя могутъ воспріять силу лишь впослѣдствіи, при наступленіи предусмотрѣннаго завѣщателемъ событія [3]).

Онъ равно не распространяется на искъ о подложности завѣщаній, который погашается лишь 10 лѣтнею давностью [4]).

Споръ о неправильномъ исполненіи завѣщанія также не подходитъ подъ этотъ срокъ, и искъ законныхъ наслѣдниковъ о выдачѣ капитала, которымъ завѣщатель не распорядился, и который незаконно удержанъ душеприказчикомъ, подлежитъ 10 лѣтней давности [5]).

Этотъ срокъ въ нѣкоторыхъ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ называется срокомъ давности [6]), и на этотъ характеръ его указываетъ также пріостановленіе теченія его по случаю малолѣтства лица, управомоченнаго къ предъявленію иска. Однако, такъ какъ этотъ срокъ не подлежитъ перерыву, то по соображеніямъ, изложеннымъ выше подъ № 5, право на искъ въ теченіе двухъ лѣтъ приходится признать срочнымъ правомъ, а не вѣчнымъ, погашаемымъ особымъ давностнымъ срокомъ.

7) *Годичный и двухлѣтній срокъ* для предъявленія исковъ *о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній.*

До изданія закона 25 января 1878 г., обнародованнаго 17 февраля того же года [7]), къ искамъ объ убыткахъ, происшедшихъ на желѣзныхъ дорогахъ и на пароходахъ, примѣнялся общій срокъ давности [8]). Приведеннымъ закономъ, вошедшимъ въ ст. 683 ч. 1 т. X установленъ по этимъ дѣламъ особый срокъ давности и особое правило объ исчисленіи его по искамъ противъ желѣзныхъ дорогъ.

По п. 7 ст. 683 ч. 1 т. X *для начатія исковъ* по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ или убытокъ, вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ, причиненныхъ при эксплоатаціи желѣзныхъ до-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1066.
[2]) Касс. рѣш. 1882 г. № 49; 1890 г. № 96; 1895 г. № 15.
[3]) Касс. рѣш. 1886 г. № 20; 1891 г. № 112.
[4]) Касс. рѣш. 1893 г. № 11.
[5]) Касс. рѣш. 1893 г. № 11.
[6]) Касс. рѣш. 1877 г. № 79; 1882 г. № 78.
[7]) П. С. З. № 58111. II, ст, 1—8.
[8]) Ср. касс. рѣш. 1880 г. № 195.

рогъ и пароходныхъ сообщеній, полагается годичный срокъ, если несчастіе произошло на желѣзной дорогѣ или на внутреннихъ водяныхъ путяхъ сообщенія, и двухгодичный, когда оно послѣдовало на пароходѣ въ морскихъ водахъ.

Срокъ для начатія исковъ исчисляется:

а) если несчастіе произошло на желѣзной дорогѣ, то со дня воспослѣдованія событія, служащаго поводомъ къ иску, а если это событіе вызвало уголовное преслѣдованіе, то со дня прекращенія сего послѣдняго или вступленія въ законную силу приговора уголовнаго суда;

б) Если несчастіе произошло на внутреннихъ водяныхъ путяхъ сообщенія или на пароходѣ въ морскихъ водахъ, то со дня послѣдовавшей смерти или поврежденія въ здоровьѣ.

Ходатайства этого рода, предъявляемыя по истеченіи сего срока, не подлежатъ удовлетворенію. Подача просьбъ объ измѣненіи размѣра присужденнаго срочнаго пособія не ограничивается никакимъ срокомъ.

Изъ приведеннаго закона видно, что указанный въ немъ срокъ есть особый срокъ давности. Судебная практика также считаетъ его таковымъ и признаетъ, что этотъ срокъ подлежитъ перерыву, хотя не примѣняетъ къ нему правило о пріостановленіи теченія по причинѣ малолѣтства. Это видно изъ одного весьма замѣчательнаго рѣшенія Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената [1]).

С.-Петербургскій Окружный Судъ установилъ, что за все то время, когда разстроенный въ своемъ здоровьѣ до неизлечимаго умопомѣшательства поврежденіемъ при эксплоатаціи желѣзной дороги находился въ больницѣ, съ 1886 по 1 мая 1888 г., главное общество желѣзныхъ дорогъ выдавало ему жалованье въ увеличенномъ размѣрѣ; такая выдача не могла обусловливаться услугами больного, неспособнаго къ работѣ, но только сознаніемъ обязанности вознаградить его за понесенный вредъ. С.-Петербургская Судебная Палата поэтому нашла, что доводы отвѣтчика, о пропускѣ истицею срока для предъявленія настоящаго иска, не заслуживаютъ уваженія, и Окружной Судъ правильно усматриваетъ въ выдачѣ жалованья неспособному ни къ какой работѣ лицу признаніе отвѣтчикомъ себя обязаннымъ давать вознагражденіе получившему разстройство здоровья у него на службѣ. Полагая фактъ признанія отвѣтчикомъ своей обязанности вознаграждать потерпѣвшаго доказаннымъ, Судебная Палата находитъ, что срокъ для предъявленія настоящаго иска

---

[1]) Касс. рѣш. 1898 г., № 30.

не долженъ считаться пропущеннымъ. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что по отношенію къ обязательству, возникающему для желѣзной дороги вслѣдствіе причиненія кому-либо вреда въ здоровьѣ при эксплоатаціи, несомнѣнно *должно имѣть примѣненіе общее положеніе о перерывѣ давности на искъ по обязательству выполненіемъ части обязательства* (ст. 1550 т. X ч. 1 Свод. зак. гражд. и рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 347). Подтверждая выполненіемъ обязательства существованіе его, особенно, когда выполненіе это выражается, какъ въ данномъ дѣлѣ, повременными уплатами, должникъ тѣмъ самымъ отстраняетъ необходимость для кредитора начинать искъ, и потому естественно, при подобныхъ обстоятельствахъ, въ случаѣ прекращенія такого исполненія, началомъ для исчисленія исковой давности слѣдуетъ считать не время возникновенія обязательства, а день прекращенія производившагося выполненія его. Указаніе 4 п. 136 ст. общаго устава росс. жел. дорогъ объ исчисленіи срока для предъявленія иска, между прочимъ, на то, что право на искъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный здоровью при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, начинается со времени воспослѣдованія событія, служащаго поводомъ къ иску, конечно, имѣетъ въ виду тотъ случай, когда желѣзною дорогою не исполняется обязательство, возникшее для нея вслѣдствіе такого правонарушенія, но не исключаетъ примѣнимости и къ подобнымъ искамъ общаго вышеприведеннаго положенія въ случаѣ, если желѣзная дорога и помимо иска приступитъ къ выполненію возникшаго для нея обязательства, а затѣмъ исполненіе его прекратитъ. Посему, установивъ, согласно съ рѣшеніемъ Окружнаго Суда по обстоятельствамъ, выяснившимся при производствѣ настоящаго дѣла, что до 1 мая 1888 г. желѣзная дорога выполняла обязательство, возникшее изъ понесеннаго поврежденія въ здоровьѣ при эксплоатаціи желѣзной дороги,—Судебная Палата правильно примѣнила 7 п. 683 ст. ч. 1 X т. и 4 п. 136 ст. общ. уст. росс. жел. дор. признаніемъ, что срокъ исковой давности не пропущенъ и что *сознаніе обязательства* можетъ быть выведено и изъ однихъ дѣйствій должника по отношенію къ кредитору (ср. рѣш. 1875, № 966; 1883, № 4), какъ въ данномъ дѣлѣ оно выведено изъ такихъ дѣйствій, въ которыхъ судъ усмотрѣлъ выполненіе обязательства.

Приведенное рѣшеніе принадлежитъ къ числу образцовыхъ, руководствуясь которыми наша судебная практика станетъ на высоту своего призванія. Обсужденію дѣла, подавшаго поводъ къ этому рѣшенію, посчастливилось. Въ рѣшеніяхъ С.-Петербургскихъ и Окруж-

наго Суда, и Судебной Палаты не видно ни малѣйшаго поползновенія разрѣшать дѣло, придираясь къ формальности или простою ссылкою на статьи Свода или номера кассаціонныхъ рѣшеній, какъ это бываетъ обыкновенно въ рѣшеніяхъ нашихъ судовъ. Въ приведенныхъ выше рѣшеніяхъ видно болѣе или менѣе удачное, но серіозное стремленіе вникнуть въ суть дѣла, обстоятельно установить существенныя правовыя отношенія между сторонами, правильно освѣтить ихъ юридическое значеніе и строго логическимъ мышленіемъ вывести правовыя изъ нихъ послѣдствія. Это вполнѣ удалось Сенату.

Принявъ во вниманіе это рѣшеніе Сената, слѣдуетъ сказать, въ разъясненіе недостаточно полнаго закона, что начало теченія давности по этому сроку опредѣляется временемъ возникновенія иска, т. е. *временемъ причиненія вреда.*

Изъ этого общаго правила установляется исключеніе по искамъ, предъявляемымъ противъ желѣзныхъ дорогъ по дѣламъ, подавшимъ поводъ къ уголовному слѣдствію. По этимъ дѣламъ теченіе давности начинается со дня окончанія уголовнаго дѣла прекращеніемъ или вступленіемъ рѣшенія въ законную силу.

Неизвѣстно, почему исключеніе не распространяется на таковые же иски противъ пароходныхъ обществъ, гдѣ причиненіе вреда также можетъ подать поводъ къ уголовному слѣдствію.

Такое, повидимому ни на чемъ не основанное, непонятное различіе въ отношеніи теченія давности по искамъ вполнѣ однороднымъ на практикѣ неминуемо ведетъ къ несправедливостямъ. Частнымъ лицамъ, слышавшимъ, что съ искомъ противъ желѣзныхъ дорогъ надо обождать, пока кончится уголовное дѣло, извинительно полагать, что такое же правило дѣйствуетъ и относительно исковъ противъ пароходныхъ обществъ. Имъ и въ голову не можетъ придти, что законодатель произвольно установитъ по совершенно тождественнымъ искамъ противорѣчивыя правила. Эта странность закона съ присоединеніемъ медленности административныхъ мѣстъ и страсти судебныхъ мѣстъ къ формальностямъ повели къ тому, что малолѣтнія дѣти утонувшаго, при столкновеніи парохода съ лодкою, отца семейства лишились слѣдующаго имъ по закону вознагражденія, потому что мать была утверждена опекуншею ихъ лишь по истеченіи года со времени причиненія смерти ея мужу, такъ какъ безъ такого утвержденія судебныя мѣста не принимаютъ иска матери отъ имени малолѣтокъ, а мать не догадалась искать отъ своего имени [1]). Да какъ же ей повѣрить, что

[1]) Касс. рѣш. 1894 г. № 111.

судъ, не принимающій прошенія, когда мать ходатайствуетъ какъ природная опекунша отъ имени дѣтей, приметъ прошеніе отъ нея какъ отъ лица, обязаннаго содержать дѣтей. Какъ же ей догадаться, что судьи занимаются подобнымъ буквоѣдствомъ [1]).

Спрашивается, какой смыслъ въ томъ, что дѣйствіе родительской власти въ пользу дѣтей ставится въ зависимость отъ утвержденія ихъ опекунами, между тѣмъ какъ сама опека не что иное какъ искусственная родительская власть, установленная на случаи, гдѣ первая преждевременно прекратилась?

Понятно, что родительская власть ограничивается или подвергается контролю, насколько возможны злоупотребленія ею. Но просто нелѣпо ограничивать ее въ такихъ случаяхъ, гдѣ она ходатайствуетъ въ пользу дѣтей. Ходатайство родителей за дѣтей должно быть допускаемо безъ всякаго утвержденія. Отказать можно имъ въ выдачѣ денегъ, присужденныхъ дѣтямъ, пока они не будутъ утверждены опекунами, потому что тамъ злоупотребленія возможны.

Уравненіе исковъ къ пароходнымъ обществамъ съ исками къ желѣзнымъ дорогамъ относительно исчисленія срока давности въ случаѣ производства уголовнаго слѣдствія тѣмъ болѣе справедливо, что производство иска въ гражданскомъ судѣ пріостанавливается при открытіи уголовнаго слѣдствія, если искъ уже предъявленъ, а если не предъявленъ, то предъявленіе не допускается. Въ такомъ случаѣ теченіе давности должно быть пріостановлено, потому что время, когда невозможно производство, не можетъ быть зачтено въ теченіе давности. Наше законодательство вмѣсто того рѣшило, что по искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ теченіе давности начинается со времени окончанія уголовнаго дѣла, поэтому сама справедливость требуетъ распространенія этого правила и къ искамъ противъ пароходныхъ обществъ.

При опредѣленіи истеченія срока не полагаются въ счетъ табельные дни, случающіеся въ концѣ его, а также слѣдующіе непосред-

---

[1]) Пора, давно пора, измѣнить такую практику. Сенатъ вѣдь не разъ высказывалъ, что родители являются природными опекунами дѣтей. Поэтому слѣдовало бы принимать прошенія родителей отъ имени малолѣтнихъ дѣтей, насколько дѣло идетъ объ огражденіи правъ дѣтей. Для огражденія правъ дѣтей отъ произвольныхъ дѣйствій родителей можно распорядиться, чтобъ до утвержденія ихъ опекунами взысканныя въ пользу дѣтей деньги вносились въ судебныя или опекунскія мѣста. Лишать малолѣтнихъ изъ за формальностей принадлежащихъ имъ правъ—вопіющая несправедливость, не устраняемая тѣмъ, что законъ, установляя ни на чемъ не основанныя различія, самъ подводитъ къ лишенію малолѣтнихъ принадлежащихъ имъ правъ.

ственно за ними [1]), такъ что въ этомъ случаѣ искъ можетъ быть предъявленъ въ первый присутственный день по истеченіи срока.

8. *Двухлѣтній срокъ для сохраненія вексельнаго права* [2]). Теченіе срока по безсрочному векселю считается со времени протеста, а по срочному со дня просрочки, со дня, слѣдующаго за днемъ срока векселя [3]).

Судебная практика Сената разсматриваетъ этотъ срокъ, какъ срокъ давности [4]). Сенатъ признавалъ возможность перерыва сего срока. Такъ въ случаѣ прекращенія по какой-либо причинѣ взысканія по векселю и возвращенія векселя истцу, для сохраненія за срочнымъ векселемъ силы вексельнаго права, необходимо предъявленіе его вновь ко взысканію въ (новый) двухлѣтній срокъ [5]). При прекращеніи взысканія по векселю въ полиціи за нерозыскомъ ни должника, ни его имущества, если вексель не будетъ возобновленъ до истеченія добавочнаго двухлѣтняго срока со дня просрочки, какъ срока давностнаго, срокъ этотъ долженъ быть признанъ пропущеннымъ и вексель потерявшимъ силу вексельнаго права, ибо отъ кредитора зависитъ, либо заявить полиціи требованіе о сыскѣ должника, или просить судъ о признаніи должника несостоятельнымъ, какъ скрывшагося [6]). Предъявленіе векселя ко взысканію прерываетъ теченіе двухлѣтняго срока [7]).

Нахожденіе векселя при уголовномъ дѣлѣ по обвиненію истца въ похищеніи онаго пріостанавливаетъ теченіе двухлѣтняго срока [8]). Далѣе Сенатъ рѣшилъ, что уплата части или разсрочка прерываютъ теченіе двухлѣтняго давностнаго срока [9]). Однако, рѣшеніемъ Государственнаго Совѣта 1882 года эта практика измѣнена, на томъ основаніи, что ни отсрочка, ни уплата по векселю не могутъ прерывать

---

[1]) Касс. рѣш. 1883 г. № 67.

[2]) Уст. о векс. 94, 95.

[3]) Касс. рѣш. 1873 г. № 1084; 1881 г. № 13. Рѣш. IV Деп. 1878 г. № 312. Сборникъ Носенко Ш. № 39. Впрочемъ, объ исчисленіи срока существуетъ разногласіе. См. Носенко. Уставъ о векселяхъ. Москва 1894 г., стр. 47.

[4]) Ср. касс. рѣш. 1881 г. № 13. Впрочемъ, такой взглядъ на этотъ срокъ существовалъ и въ прежнее время, какъ видно изъ слѣдующаго.

[5]) Рѣш. IV Деп. 1879 г. № 125. Сборникъ Носенко, Ш. 23.

[6]) Касс. рѣш. 1876 г. № 674; 1881 г. № 13.

[7]) Рѣш. IV Деп. Сената 1879 г. № 343. Сб. Носенко, Ш. 21; 1879 г. № 1536 ib. IV, 4.

[8]) Рѣш. IV Деп. 1880 г. № 1429. Сб. Носенко, V, 18, ср. IV, 5 и II, 1209.

[9]) Рѣш. IV Деп. Сената 1877 г. № 1030. Сб. Носенко, I, 103; 1879 г. № 284, ib. IV, 378. Рѣш. II Общ. Собр. Сената 1879 г. ib. IV, 6.

теченія двухлѣтняго срока [1]). Съ тѣхъ поръ въ этихъ случаяхъ практика слѣдуетъ сему разъясненію.

Искъ начатый, но прекращенный, не прерываетъ теченіе двухлѣтняго срока [2]).

Такимъ образомъ, хотя по взгляду практики этотъ срокъ считается давностнымъ, по такому взгляду отчасти противорѣчитъ упомянутое разъясненіе Государственнаго Совѣта. Мы полагаемъ, что собственно этотъ срокъ не срокъ давности, но преклюзивный, и что въ рѣшеніи Государственнаго Совѣта устраняются крайніе выводы практики изъ признаннаго за этимъ срокомъ характера срока давности. Въ приведенномъ рѣшеніи Государственнаго Совѣта высказалось, очевидно, сомнѣніе, соотвѣтствуютъ ли выводы практики значенію срока въ системѣ вексельнаго права. Бездѣйствіе лица въ теченіе этого срока не лишаетъ его возможности осуществленія своего права, которое можетъ быть погашаемо лишь истеченіемъ десятилѣтней давности, на что прямо указывается въ статьяхъ 94 и 95 уст. о векселяхъ, но только, лишаетъ вексель его особенной силы. Отсюда необходимый выводъ, что этотъ срокъ не срокъ давности, и что дѣло идетъ о срочномъ правѣ, по свойству своему, не исключающемъ примѣненія общаго или особаго срока давности. Между тѣмъ какъ примѣненіе особаго срока давности дѣлаетъ невозможнымъ добавочнаго примѣненія общаго срока давности.

9) *Двухлѣтній срокъ для открытія спора о личныхъ, соединенныхъ съ бракомъ*, гражданскихъ правахъ, какъ оставшагося въ живыхъ супруга, такъ и *рожденныхъ отъ того брака дѣтей*, въ случаѣ прекращенія брака смертью одного изъ супруговъ [3]).

Срокъ этотъ исчисляется со дня смерти супруга, и истеченіемъ его прекращается право на открытіе упомянутыхъ споровъ. Отсюда видно, что дѣло идетъ о срочномъ правѣ, а не о срокѣ давности. Истеченіемъ сего срока прекращаются всякіе иски о незаконности и ничтожности брака, иски, которые во время жизни не прекращаются даже десятилѣтнею давностью. Поэтому дѣти, рожденныя въ незаконномъ бракѣ, по неоспариваніи его въ теченіе сего срока, признаются законными [4]).

---

[1]) Сб. Носенко, V, 29.

[2]) Касс. рѣш. 1881 г., № 13.

[3]) Уст. гражд. суд. 1340.

[4]) К. р. 1876 г. № 595.

10) *Годичный и двухлѣтній срокъ для оспариванія законности рожденія* во время существующаго брака.

Оспаривать законность рожденія дѣтей, рожденныхъ во время брака, вправѣ только мужъ. Для предъявленія такого иска назначенъ годовой срокъ, если мужъ во время рожденія ребенка находился въ предѣлахъ государства, и двухлѣтній, если онъ находился за границею.

Срокъ этотъ считается со дня рожденія ребенка, а если жена успѣла скрыть отъ мужа рожденіе младенца, то со дня, въ который онъ узналъ о рожденіи послѣдняго.

Если мужъ умеръ до рожденія младенца или до истеченія срока, то право начинать или продолжать искъ переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону въ томъ только случаѣ, когда онъ прежде смерти не объявлялъ, что признаетъ сего младенца законнымъ. Наслѣдники должны предъявлять искъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти мужа или со дня рожденія младенца, разрѣшеніе матери отъ бремени послѣдовало послѣ смерти мужа [1]).

Изъ этихъ постановленій, не допускающихъ пріостановленія срока на случай малолѣтства наслѣдниковъ, ограничивающихъ переходъ иска къ наслѣдникамъ, и устанавливающихъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ даже сокращеніе срока, слѣдуетъ заключить, что приведенными статьями установленъ не срокъ давности, а лишь срочное право на искъ.

По истеченіи срока, споры о незаконности рожденія не могутъ быть предъявляемы ни въ видѣ исковъ, ни въ видѣ возраженій [2]).

Но этотъ срочный искъ установленъ исключительно для вопросовъ о незаконности брака или о незаконномъ прижитіи рожденнаго женою во время брака младенца, споръ же о незаконности рожденія младенца, прижитаго отцомъ съ другой женщиной, подложно записаннаго рожденнымъ женою, не только не есть срочный искъ, но вообще не подлежитъ дѣйствію давности, такъ какъ дѣло идетъ о незаконномъ присвоеніи правъ семейственныхъ и состоянія [3]).

11) *Годичный срокъ для разсчетовъ между купцами, хозяевами и приказчиками*. Теченіе этого срока считается со дня послѣ окончанія срока служенія приказчика. Съ истеченіемъ срока какъ хозяинъ, такъ и

---

[1]) Уст. гражд. суд. 1350—1353.

[2]) К. р. 1876 г. № 595; 1899 г. № 89.

[3]) Ср. К. р. 1879 № 152. 378.

приказчикъ теряютъ право иска другъ противъ друга, по буквѣ закона даже „всякое право къ требованію чего либо" [1]).

При существованіи сего срока, къ этимъ разсчетамъ не можетъ быть примѣняема 10 лѣтняя давность [2]). Этотъ срокъ слѣдуетъ признать срокомъ давности, подлежащимъ перерыву.

12) *Годичный срокъ по задаточнымъ роспискамъ.*

Годичный срокъ, установленный ст. 1687 т. X ч. I для совершенія купчей крѣпости, есть срокъ преклюзивный; слѣдующій за истеченіемъ его годичный срокъ для предъявленія иска о задаткѣ есть срокъ давности, который исключаетъ примѣненіе общаго срока давности и подлежитъ перерыву.

Практика Сената смотритъ такимъ же образомъ на этотъ срокъ [3]). Поэтому судъ не въ правѣ основать свое рѣшеніе на пропускѣ этого срока, если сторона на такой пропускъ не указывала [4]). Срокъ этотъ, хотя статья о немъ стоитъ въ главѣ о запродажѣ, примѣняется исключительно къ задаточнымъ роспискамъ, составленнымъ по ст. 1686 [5]), и не примѣняется ни къ запродажнымъ записямъ, ни къ какимъ либо инымъ договорамъ.

По запродажнымъ записямъ нахожденіе запроданнаго имѣнія во владѣніи покупщика не останавливаетъ теченія давности для обратнаго требованія уплаченныхъ по записи денегъ, ибо предоставленіе владѣнія по запродажной записи не есть исполненіе записи [6]).

Теченіе давности по иску о взысканіи заплаченныхъ по запродажной записи денегъ начинается не со дня совершенія записи, но со дня, когда совершеніе купчей крѣпости сдѣлалось невозможнымъ [7]).

Для взысканія же по запродажной записи неустойки теченіе давности начинается съ наступленіемъ срока, назначеннаго въ записи для совершенія купчей крѣпости.

Съ того же времени начинается теченіе срока для предъявленія иска по запродажной записи [8]). Если срока не назначено, то съ момента требованія, обращеннаго одною стороною къ другой, исполнить договоръ

---

[1]) У. Торг. изд. 1893, ст. 29—32.

[2]) К. р. 1869, № 634.

[3]) К. р. 1874 г. № 216.

[4]) К. р. 1869 № 706; 1872 № 583; 1874 № 216.

[5]) К. р. 1869 № 878; 1870 № 474; 1871 № 481; 1872 № 293; 1873 № 1212; 1874 № 235; 1875 № 568, 689; 1891 № 35.

[6]) К. р. 1868, № 88.

[7]) К. р. 1874 № 305.

[8]) К. р. 1875, № 71.

т. е. совершить купчую крѣпость. При отказѣ отъ совершенія возникаетъ право требовать возвращенія задатка [1]).

Табельные дни, оканчивающіе этотъ срокъ, не полагаются въ счетъ при его исчисленіи [2]).

13) *Трехлѣтній срокъ для возобновленія пріостановленнаго производства.* Уст. гражд. суд. ст. 689: *Пріостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго.*

Ст. 692: *Въ случаѣ уничтоженія производства, первоначальный искъ не прерываетъ теченіе земской давности.*

По ст. 735 уст. гражд. суд. такой же срокъ при такихъ же условіяхъ примѣняется къ заочнымъ рѣшеніямъ.

Срокъ этотъ, установленный уставомъ гражд. судопроизводства, прекращающій не право иска, а только опредѣленное производство, и не исключащій примѣненія общаго срока давности, не есть срокъ давности, а судебный. Сторонѣ предоставлено срочное право возобновленія пріостановленнаго производства.

Срокъ этотъ и послѣдствія его заимствованы изъ французскаго устава, при чемъ однако péremtion d' instance, имѣющая благодѣтельное вліяніе для обезпеченія скорости суда и предупрежденія произвола сторонъ тянуть дѣло до безконечности, искажено такъ, что уже не можетъ имѣть такого значенія. При заимствованіи опущено все то, что даетъ péremtion d'instance ея обширное и благодѣтельное значеніе. Не заботясь о насущной потребности практической жизни въ обезпеченіи скораго и непрерывнаго производства, уставъ гражд. суд. пріурочиваетъ уничтоженіе производства не къ бездѣйствію сторонъ вообще, но исключительно къ случаямъ пріостановленія его по ст. 681, и несоблюденію формальности подачи прошенія о возобновленіи [3]).

Практика Сената, примѣняя искаженное закономъ учрежденіе въ упомянутомъ ограниченномъ смыслѣ, старалась, однако, при случаѣ логическими выводами сдѣлать его примѣненіе болѣе цѣлесообразнымъ.

Установляя, что ст. 681 Уст. Гражд. Суд. не исчерпываетъ всѣхъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ судебныя мѣста могутъ пріостанавливать производство дѣла (ср. напр. ст. 8 и 571 Уст.

---

[1]) К. р. 1891, № 85.

[2]) К. р. 1868 № 721; 1869 № 701; 1871 № 834; 1874 № 604; 1875 № 296, 329; 1883 № 6.

[3]) Ср. Анненковъ, Комм. III. стр. 357 и сл.

Гражд. Суд. и др.), Сенатъ тѣмъ не менѣе допускаетъ примѣненіе 689 ст. только и исключительно къ случаямъ пріостановленія производства по указаннымъ въ 681 ст. причинамъ [1]). Въ частности не допускается примѣненіе ст. 689 къ производству по исполненію рѣшеній не заочныхъ [2]). Далѣе Сенатъ рѣшилъ, что уничтоженіе производства второй [3]) или кассаціонной инстанцій [4]) по невозобновленію въ теченіе трехъ лѣтъ производства можетъ имѣть послѣдствіемъ лишь отмѣну производства самой инстанціи, а не всего производства. Объ отмѣнѣ перерыва срока давности въ этомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи; теченіе давности прервано окончательно искомъ, а рѣшеніе первой инстанціи отмѣною производства, въ которомъ оно оспаривалось, вступаетъ въ законную силу.

Такое рѣшеніе Сената должно признать вполнѣ основательнымъ и цѣлесообразнымъ. Если трехлѣтнимъ бездѣйствіемъ уничтожается производство, не доведенное до рѣшенія, то подобной мѣры нельзя примѣнять къ судебному рѣшенію, постановленному на основаніи состязательнаго производства, доведеннаго до конца въ первой инстанціи. По нашему уставу судебныя рѣшенія, за исключеніемъ заочныхъ, погашаются исключительно 10-лѣтнею давностью. Они установляютъ вѣчныя, а не срочныя права, прекращающіяся истеченіемъ краткаго срока. Средства же оспариванія рѣшенія имѣютъ срочный характеръ; поэтому понятно, что они уничтожаются бездѣйствіемъ по производству точно также, какъ прекращаются истеченіемъ рѣшительнаго срока [5]).

---

[1]) К. р. 1875, № 870, 896; 1883, № 42.

[2]) К. р. 1879 № 266.

[3]) К. р. 1880, № 169; 1886 № 97.

[4]) К. р. 1882, № 99.

[5]) Анненковъ, Комм. III 363, полагаетъ, что уничтоженіемъ кассаціоннаго производства не затрогивается рѣшеніе палаты, но что уничтоженіемъ производства послѣдней должно быть уничтожаемо также рѣшеніе окружнаго суда, потому что въ законѣ не сказано объ уничтоженіи только производства второй инстанціи и сохраненіи производства первой, чѣмъ раздроблялось бы производство. Доводы эти не только неубѣдительны, но непонятно, почему здѣсь придается такая важность нераздробляемости производства, что для охраненія ея слѣдуетъ отмѣнить даже воспослѣдовавшее уже рѣшеніе дѣла. По крайнему нашему разумѣнію, судъ производится для рѣшенія спора о правѣ, а не для охраненія нераздробляемости производства, которая не можетъ быть цѣлью суда, а только средствомъ достиженія рѣшенія. Поэтому ради нея никакъ нельзя жертвовать состоявшимся рѣшеніемъ. Если апелляторъ, оспаривающій рѣшеніе, самъ не старается возобновить дѣло и доказать неправильность рѣшенія, а своимъ без-

По образу выраженія 689 ст., въ которой не упоминается ни о просьбѣ объ уничтоженіи, ни о разсмотрѣніи ея, Анненковъ заключаетъ, что уничтоженіе производства наступаетъ безъ всякой просьбы о томъ заинтересованной стороны и безъ особаго о томъ опредѣленія суда въ силу самаго закона [1]). Фальковскій [2]) утверждаетъ, что какъ по французскому, такъ и по русскому процессу производство подлежитъ уничтоженію не иначе, какъ по требованію заинтересованной стороны, такъ какъ дѣло идетъ будто бы о срокѣ давности. По нашему мнѣнію, слѣдовало бы принять это правило, только не обосновывая оное давностнымъ характеромъ срока, но по аналогіи. Необходимость ходатайства стороны слѣдуетъ кромѣ того изъ общаго принципа, по которому гражданскій процессъ дви-

---

дѣйствіемъ доводитъ производство до уничтоженія, по какой логикѣ можно утверждать, что уничтоженіемъ производства по оспариванію рѣшенія уничтожается и самое рѣшеніе—не смотря на то, что его оспаривать не смѣли. Зачѣмъ понадобилось въ подобномъ случаѣ говорить о нераздробляемости производства,—да еще нераздробляемости двухъ производствъ, одного оконченнаго рѣшеніемъ суда первой степени, и производствомъ, начатымъ во второй инстанціи и затѣмъ оставшимся безъ послѣдствій. Дѣло, рѣшенное окружнымъ судомъ въ первой инстанціи, есть производство самостоятельное; рѣшеніе по нему, въ силу закона, способно вступить въ законную силу. Переходъ во вторую инстанцію вовсе не необходимъ, не совершается въ интересѣ правосудія, а зависитъ отъ воли сторонъ. Если онѣ не пользуются правомъ переноса, рѣшеніе вступаетъ въ законную силу. Иначе сторона, по бездѣйствію которой производство уничтожено, этимъ бездѣйствіемъ достигла бы отмѣны рѣшенія, которой доводами достигнуть не могла. Независимо отъ полной нелогичности такого результата, онъ недопустимъ уже потому, что только заочное рѣшеніе теряетъ свою силу неприведеніемъ въ исполненіе въ теченіе трехлѣтняго срока, а рѣшенія первой инстанціи могутъ быть отмѣняемы лишь рѣшеніями второй инстанціи и могутъ терять свою силу лишь неприведеніемъ въ исполненіе въ теченіе 10-лѣтняго срока со дня вступленія въ законную силу. По склонности многихъ изъ нашихъ юристовъ къ механическому примѣненію предписаній, Анненковъ выводитъ изъ того, что во французскомъ уставѣ прямо сказано, что въ такомъ случаѣ рѣшеніе первой инстанціи вступаетъ въ законную силу, что у насъ это „не велѣно". Мы полагаемъ, что указанный пробѣлъ устава долженъ быть дополненъ не зря, толкованіемъ молчанія въ запрещеніе, а логическими выводами изъ другихъ нормъ его, да примѣненіемъ аналогіи. Самъ Анненковъ при толкованіи 689 ст. установилъ, что уничтоженіемъ производства не уничтожается право, а только способъ его защиты. Рѣшеніе первой инстанціи не есть способъ защиты права, а установляетъ самое право. Это право не можетъ быть отмѣнено уничтоженіемъ не доведеннаго до конца спора противъ него.

[1]) Анненковъ, комм. III 369.

[2]) Лекціи гражд. судопр. Юр. В. IV с. 88.

жется исключительно по ходатайству сторонъ, и судъ вообще постановляетъ опредѣленія только вслѣдствіе такого ходатайства [1]).

Поэтому, Сенатъ вполнѣ основательно требуетъ, чтобы уничтоженіе производства не происходило иначе, какъ по опредѣленію о томъ суда [2]). При этомъ можно надѣяться, что Сенатъ, соображая свое толкованіе съ общимъ духомъ нашего процесса, въ дополненіе сего толкованія постановитъ, что упомянутое опредѣленіе можетъ послѣдовать исключительно только по ходатайству заинтересованной стороны [3]).

Теченіе трехлѣтняго срока исчисляется со времени объявленія опредѣленія суда о пріостановленіи производства. Возстановленіе этого срока должно быть допускаемо на общемъ основаніи [4]).

14. *Мѣсячный срокъ для предъявленія рабочими исковъ о расторженіи договоровъ по неполученію въ срокъ платы.*

Закономъ 3 іюня 1886 г. [5]) введенъ былъ трехмѣсячный срокъ для иска фабричныхъ и заводскихъ рабочихъ о расторженіи договора по неполученію въ срокъ платы. Закономъ 8 іюня 1893 г. [6]) этотъ срокъ сокращенъ въ мѣсячный. Срокъ этотъ въ судебной практикѣ разсматривался, какъ давностный. При поверхностномъ отношеніи нашихъ судовъ къ содержанію юридическихъ нормъ, случалось, что

---

[1]) Того же мнѣнія Вербловскій, Движ. гражд. проц., Ж. гр. и угол. пр. 1883. I. 202.

[2]) К. рѣш. 1880 № 44.

[3]) Анненковъ (Комм. III 359) находитъ, что Сенатъ не имѣлъ основанія требовать въ упомянутомъ случаѣ особаго опредѣленія. Странно, что Анненковъ, который самъ такъ убѣдительно доказалъ искаженіе редакціею ст. 689 péremtion d'instance, несмотря на то настаиваетъ на сохраненіи во что бы то ни стало сего искаженія. Такъ какъ въ этомъ случаѣ нѣтъ ни малѣйшаго повода предполагать, что законодатель хотѣлъ измѣнить заимствуемое имъ учрежденіе французскаго устава, и ясно, что измѣненіе произошло исключительно вслѣдствіе недостаточнаго знакомства съ значеніемъ французскаго учрежденія для практики, то при примѣненіи ст. 689 слѣдуетъ, по возможности, примѣнять ея норму сообразно съ общимъ ходомъ нашего процесса, не допускающаго дѣйствій суда по собственному усмотрѣнію, и требующаго, чтобы опредѣленія суда въ пользу одной и къ явной невыгодѣ другой стороны, воспослѣдовали не иначе, какъ по ходатайству заинтересованной стороны. Вслѣдствіе этого, мы не можемъ признать соотвѣтствующимъ характеру нашего процесса постановленіе Наказа С.-Петербургскаго Окружнаго Суда, что, по наступленіи указанныхъ въ ст. 689 условій, судъ по собственному усмотрѣнію и безъ всякаго ходатайства заинтересованной стороны признаетъ производство уничтоженнымъ и постановляетъ сдать дѣло въ архивъ (Анненковъ Комм. III с. 361).

[4]) У. Г. С. 835. Ср. Анненковъ, Комм. III, 362.

[5]) III П. С. З. № 3769.

[6]) Уст. Пром. ст. 98 изд. 1893 г.

на этотъ срокъ смотрѣли какъ на специальный срокъ по жалобамъ рабочихъ на предпринимателей вообще. Поэтому Сенатъ, отмѣняя рѣшеніе С.-Петербургской Судебной Палаты, въ которомъ этому сроку приписывалось подобное распространительное значеніе, установилъ, что ст. 98 Уст. промышл. (ч. 2 т. XI Св. Зак.) предоставляетъ рабочему право требовать судебнымъ порядкомъ расторженія заключеннаго съ нимъ договора и точно опредѣленнаго вознагражденія, причемъ для подобнаго иска устанавливается сокращенный давностный срокъ—мѣсячный. Буквальный текстъ этого закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что упомянутый въ немъ сокращенный давностный срокъ установленъ исключительно для опредѣленнаго точно упомянутаго въ законѣ иска о расторженіи договора, и поэтому, какъ законъ специальный, устанавливающій исключеніе изъ общаго закона о десятилѣтней давности, распространительно примѣняемъ къ другимъ искамъ быть не можетъ [1]).

Глава III.

Препятствія давности.

Срокъ давности течетъ при бездѣйствіи лица, право котораго нарушено и можетъ быть осуществляемо предъявленіемъ возникшаго положительно иска. При этомъ предполагается, что непредъявленіе иска зависитъ отъ воли или неосмотрительности управомоченнаго лица. Если же это предположеніе лишено основанія, и причина бездѣйствія такого рода, что при существованіи ея законъ не допускаетъ предъявленія иска, то было бы несправедливо приписать бездѣйствію, къ которому принуждаетъ самъ законъ, послѣдствія, пріуроченныя къ бездѣйствію по волѣ или неосмотрительности управомоченнаго лица. Поэтому время, въ которое предъявленіе иска не допускается по закону, не должно быть включаемо въ срокъ погашающей давности, теченіе котораго, такимъ образомъ, пріостанавливается. Теченіе срока давности во время пріостановленія не можетъ ни начаться, ни продолжаться, ни истечь.

Затѣмъ о бездѣйствіи лица, не предъявляющаго иска, не можетъ быть рѣчи, когда искъ предъявленъ, или нарушеніе права, вызвавшее искъ, устранено удовлетвореніемъ или признаніемъ права, для осуществленія котораго возникъ искъ. Въ первомъ случаѣ потому,

---

[1]) К. р. 1899 № 3.

что лицо уже не бездѣйствуетъ, а осуществляетъ свое право; во второмъ—потому, что положительно возникшій искъ прекратился, такъ какъ право осуществлено или начинаетъ осуществляться. Въ обоихъ случаяхъ теченіе срока давности прекращается, или, по выраженію закона, происходитъ перерывъ его.

§ 27. I. Пріостановленіе теченія срока давности.

Понятіе. Пріостановленіе теченія срока давности означаетъ, что время, пока существуетъ препятствіе теченія, не принимается въ счетъ при исчисленіи срока давности, слагаемой исключительно изъ времени, протекшаго до наступленія препятствія и послѣ его устраненія. Такимъ образомъ, съ устраненіемъ препятствія теченіе того же самаго срока продолжается.

Причина пріостановленія есть признанная закономъ юридическая невозможность предъявленія иска. Она существуетъ:

1) для лицъ недѣеспособныхъ, пока не имѣютъ опекуна или попечителя;

2) для лицъ, находящихся на войнѣ и не успѣвшихъ назначить представителей, такъ какъ отправленіе ихъ въ походъ могло послѣдовать внезапно и было для нихъ безусловно обязательно, хотя бы могло имѣть послѣдствіемъ разстройство дѣлъ;

3) въ случаѣ остановленія суда и расправы по причинѣ общихъ бѣдствій: во время чумы, войны и т. п.,—и

4) въ случаяхъ недопущенія закономъ предъявленія гражданскаго иска до окончанія уголовнаго дѣла.

Одна фактическая невозможность предъявленія иска, напр. по неизвѣстности нарушенія права, по отсутствію въ чужихъ краяхъ или даже другихъ частяхъ свѣта, по болѣзни и т. п. причинамъ, не имѣетъ вліянія на теченіе давности. Дѣло каждаго лица заботиться объ охранѣ своихъ правъ и интересовъ и собственною осмотрительностью устранять вредныя послѣдствія подобныхъ фактическихъ обстоятельствъ.

Въ русскомъ правѣ указаны слѣдующія причины пріостановленія теченія срока давности:

1) *Недѣеспособность* управомоченнаго лица по малолѣтству, несовершеннолѣтію, безумію, сумасшествію, глухонѣмотѣ. По наступленіи дѣеспособности такихъ лицъ теченіе срока давности продолжается или начинается. Ставшіе дѣеспособными имѣютъ для предъявленія иска столько времени, сколько осталось при переходѣ къ нимъ иска,

во время ихъ недѣеспособности. Но истеченіе срока давности допускается не раньше двухъ лѣтъ со дня наступленія дѣеспособности. Если при переходѣ права иска къ недѣеспособному осталось менѣе двухъ лѣтъ, то срокъ удлиняется льготой [1]).

Относительно безумныхъ, сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ п. 3 ст. 2 приложенія къ ст. 694 ч. 1 т. X постановляетъ:

По смерти умалишенныхъ и глухонѣмыхъ наслѣдники ихъ, если они были при нихъ опекунами или попечителями, не могутъ пользоваться никакимъ особымъ срокомъ давности, и право на начатіе исковъ въ теченіе двухъ лѣтъ отъ сего времени къ нимъ не примѣняется.

Постановленіе это не вполнѣ ясно. По буквальному смыслу, оно исключаетъ примѣненіе особаго срока давности къ наслѣдникамъ, бывшимъ опекунами умалишенныхъ и глухонѣмыхъ. Подъ выраженіемъ *особый срокъ давности*, очевидно, подразумѣвается только особый способъ исчисленія срока давности, примѣняемый къ дѣламъ умалишенныхъ и т. д. Способъ исчисленія срока давности дѣлается особымъ вслѣдствіе пріостановленія теченія. Конечно, совершеннолѣтній наслѣдникъ, вступающій въ наслѣдство, можетъ воспользоваться лишь тою частью срока давности, какая оставалась при смерти опекаемаго наслѣдодателя; на два года онъ не имѣетъ права, если остатокъ срока менѣе двухъ лѣтъ. Это правило установлено исключительно для опекаемаго. Во время смерти опекаемаго искъ, если дѣло не рѣшено судомъ по ходатайству опекуна, находится въ томъ же самомъ положеніи, какъ во время наступленія обстоятельства, требовавшаго назначенія опеки. Во время жизни опекаемыхъ наслѣдники ихъ не имѣли возможности искать по спорному дѣлу отъ своего имени. Для нихъ возможность иска наступаетъ лишь со дня смерти опекаемаго; значитъ, съ этого дня для нихъ можетъ продолжаться теченіе пріостановленнаго срока. Поэтому, пріостановленіе теченія давности во время опеки должно оставаться въ дѣйствіи и для нихъ и не можетъ быть уничтожено смертью опекаемаго.

Объяснимъ дѣло примѣромъ. Возникаетъ искъ; по истеченіи девяти лѣтъ со дня положительнаго возникновенія его умираетъ управомоченное лицо. Послѣ него остается малолѣтній; на время всего несовершеннолѣтія пріостанавливается теченіе давности. По достиженіи совершеннолѣтія онъ вправѣ предъявить искъ до истеченія двухъ

---

[1]) X. 1. 694 приложеніе ст. 2.—Ср. Сборникъ рѣш. Сената I. 464, касс. рѣш. 1867 г. № 418; 1871 г. № 201; 1875 г. № 496 и многія другія.

лѣтъ. Но малолѣтній умираетъ до достиженія совершеннолѣтія. Наслѣдникъ его есть лицо совершеннолѣтнее; это лицо не имѣетъ права на двухлѣтній срокъ, но только на оставшійся срокъ времени, т. е. со дня смерти малолѣтняго или со дня послѣдняго вызова наслѣдниковъ онъ вправѣ предъявить искъ въ теченіе одного года. Сказать, что по смерти малолѣтняго для несовершеннолѣтняго наслѣдника пріостановленіе давности должно быть объявлено несуществовавшимъ— было бы несправедливо. Малолѣтній былъ недѣеспособный, а между тѣмъ его наслѣдникъ, не смотря на то, не имѣлъ возможности искать. Дѣло стоитъ иначе, когда наслѣдникъ вмѣстѣ съ тѣмъ былъ опекуномъ.

Пунктъ 3 ст. 2 прилож. къ ст. 694 установляетъ не правило, общее для наслѣдниковъ всѣхъ опекаемыхъ по недѣеспособности, но правило частное, по отношенію къ наслѣдникамъ умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, бывшихъ опекунами при нихъ. Непримѣненіе къ совершеннолѣтнимъ наслѣдникамъ двухгодичнаго срока есть общее правило, относящееся ко всѣмъ совершеннолѣтнимъ наслѣдникамъ. Частное исключительное правило можетъ заключаться лишь въ томъ, что наслѣдники умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, бывшіе при нихъ опекунами, не могутъ пользоваться никакимъ особымъ срокомъ давности, т. е. никакимъ особеннымъ исчисленіемъ срока давности.

Спрашивается, почему установлено такое исключеніе? Объясненіе этого найдемъ въ мотивахъ закона 23 апрѣля 1845 г.

„По вопросу, какой срокъ полагать на предъявленіе иска по имѣніямъ безумныхъ, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, въ случаѣ завладѣнія тѣми имѣніями во время опекунскаго управленія, и какъ считать начало сего срока,—находили, что, по различію состоянія безумныхъ, сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, нельзя помѣстить ихъ въ одну категорію. Имѣнія безумныхъ, сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ поступаютъ въ опеку съ тѣмъ различіемъ: а) что имѣнія безумныхъ остаются въ опекѣ по самую ихъ смерть, а имѣнія сумасшедшихъ лишь впредь до ихъ выздоровленія; и б) что нѣмые и глухонѣмые, находясь подъ опекою до двадцати лѣтъ съ годомъ, безусловно, могутъ потомъ или вступить въ управленіе и распоряженіе своимъ имѣніемъ, если по достиженіи совершеннолѣтія окажутся способными изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю, или оставаться во всегдашней опекѣ, если они не обучены грамотѣ и лишены всякаго средства пріобрѣтать понятія и выражать свою волю. Изъ сего заключаютъ:

„1) что когда опека надъ имѣніемъ безумныхъ, сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ продолжается во всю ихъ жизнь и будетъ

находиться въ вѣдѣніи ихъ наслѣдниковъ, то десятилѣтнюю давность объ имуществѣ первыхъ должно считать на общемъ основаніи, ибо въ подобномъ случаѣ лица, завѣдывающія имѣніемъ, обязаны защищать оное и по праву наслѣдства, и по долгу опекуна;

„2) что если сумасшедшій по выздоровленіи, а нѣмой или глухонѣмой по признаніи ихъ способными изъяснять свои мысли и выражать свою волю, вступятъ въ распоряженіе имѣніемъ и будутъ принуждены отыскивать часть онаго, которою завладѣлъ кто-либо по упущенію опекуновъ, то въ семъ случаѣ время нахожденія ихъ подъ опекою въ просрочку земской давности не полагать,—

„и 3) что если сумасшедшіе, нѣмые или глухонѣмые не будутъ имѣть родственниковъ, или родственники ихъ по малолѣтству сами будутъ находиться въ опекѣ, то въ первомъ случаѣ какъ выздоровѣвшимъ сумасшедшимъ, такъ равно и нѣмымъ и глухонѣмымъ, признаннымъ способными вступить въ распоряженіе своимъ имѣніемъ, предоставлять полный срокъ земской давности наравнѣ съ малолѣтними; въ послѣднемъ же, срокъ давности для малолѣтнихъ считать со времени достиженія ими совершеннолѣтія.

„Неудобства излишняго отдаленія срока давности по малолѣтству являются въ большихъ размѣрахъ по дѣламъ безумныхъ, сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ. Постановленное для малолѣтнихъ правило хотя и весьма отдаляетъ конечное прекращеніе давности, но, по крайней мѣрѣ, отдаляетъ на время опредѣленное, между тѣмъ какъ примѣненіе сего же правила къ лишеннымъ ума или способности выражать свою волю поставляетъ срокъ давности въ совершенную зависимость отъ обстоятельствъ случайныхъ, отъ большаго или меньшаго продолженія болѣзненнаго состоянія сихъ лицъ или ихъ жизни. Такая неопредѣлительность, кромѣ трудностей самаго судебнаго разбирательства исковъ и правъ, по коимъ въ теченіе, можетъ быть, половины столѣтія не было никакого производства, имѣетъ еще и ту невыгоду, что ею колеблется увѣренность и твердость добросовѣстнаго владѣнія и тѣмъ рузрушается или, по крайней мѣрѣ, ослабляется благодѣтельное дѣйствіе закона о давности. Если, съ одной стороны, предлагаемое постановленіе полезно или даже необходимо для огражденія правъ безумныхъ и глухонѣмыхъ, находящихся въ такомъ же положеніи, какъ и малолѣтніе, то съ другой—не столь же или не больше-ли еще полезно и необходимо обезпечить и права добросовѣстнаго, хотя и незаконнаго владѣльца, который при такомъ постановленіи едва-ли можетъ въ теченіе продолжительнаго и—что гораздо хуже—неопредѣленнаго времени положиться на неприкосно-

венность своей собственности, а слѣдственно и принимать мѣры для какихъ-либо въ ней важныхъ улучшеній. Состояніе лишенныхъ ума или способности выражать свою волю достойно сожалѣнія, но законодатель долженъ-ли, увлекаясь однимъ чувствомъ жалости, приносить ей на жертву благо другихъ и нѣкоторыя изъ основаній общаго благосостоянія, для котораго нужно спокойное, подъ щитомъ законовъ, владѣніе собственностью?

„Посему можно бы ограничить срокъ давности относительно безумныхъ, сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ двумя годами, ибо сей самый срокъ установленъ для малолѣтнихъ, вышедшихъ изъ опеки, на подачу апелляціонныхъ жалобъ.

„На сіе замѣчено: 1) что отдаленіе срока давности въ отношеніи къ правамъ и преимуществамъ лишенныхъ ума или способности выражать свою волю заставляло бы владѣльцевъ, присвоившихъ себѣ сіи права или имущества, страшиться не за свою, а за чужую собственность; 2) что продолжительность давности не менѣе обременительна и для завладѣвшаго сиротскимъ имѣніемъ, ибо три земскія давности или тридцать лѣтъ сряду легко могутъ остаться безполезными для завладѣвшаго сиротскимъ имѣніемъ въ томъ случаѣ, когда завладѣніе сдѣлано на первомъ году возраста малолѣтняго, и когда сей послѣдній воспользуется своимъ правомъ только передъ самымъ истеченіемъ земской давности со времени его совершеннолѣтія; 3) что число малолѣтнихъ, призрѣваемыхъ опекою, несравненно болѣе числа сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ; однакожъ, законодатель, установляя право земской давности для сиротъ со времени ихъ совершеннолѣтія, не затруднился стѣснительными ея послѣдствіями для завладѣвшаго сиротскимъ имѣніемъ; слѣдовательно, для достоинства правосудія, и сумасшедшіе, нѣмые и глухонѣмые должны находить въ законахъ тѣ же права и средства къ огражденію своей собственности, какими пользуются малолѣтніе.

„Но предполагаемое ограниченіе срока земской давности имѣетъ цѣлью не покровительство тѣхъ владѣльцевъ, которые дѣйствительно завладѣли собственностью безумныхъ, сумасшедшихъ или глухонѣмыхъ, а успокоеніе тѣхъ, которые владѣютъ такимъ имуществомъ добросовѣстно, съ увѣренностью въ своемъ правѣ; а могутъ-ли они быть покойны, когда знаютъ, что для возобновленія пустаго, брошеннаго и даже забытаго въ судахъ дѣла, чрезъ 30 или 50 лѣтъ, нужны только капризъ или невѣжество того, кто вступитъ въ права, а въ томъ числѣ и въ мнимыя права настоящаго безумнаго или глухонѣмаго. Что касается до сравненія безумныхъ и глухонѣмыхъ съ малолѣт-

ними, законъ о томъ, безъ сомнѣнія, будетъ справедливъ и полезенъ, и онъ не долженъ бы ограничиваться однимъ опредѣленіемъ срока давности въ ихъ дѣлахъ; но излишнее распространеніе времени оной и для малолѣтнихъ представляетъ также нѣкоторыя неудобства, какъ сіе замѣчено выше.

„Впрочемъ, какъ бы сей вопросъ ни былъ разрѣшенъ, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что надлежитъ принять за непремѣнное правило лишать всякаго права на отдаленіе обыкновеннаго срока давности тѣхъ изъ наслѣдниковъ безумнаго или глухонѣмаго, которые были опекунами его.

„При предварительныхъ о семъ разсужденіяхъ было указано еще на одно сомнѣніе, касательно правъ тѣхъ лишенныхъ ума или способности выражать свои мысли и изъявлять свою волю, надъ коими, вопреки закона, не будетъ учреждено опеки. Мнѣніе, что въ отношеніи къ симъ лицамъ во время несуществованія опеки никакая давность не должна бы быть исчисляема, ибо впродолженіе онаго никто не могъ охранять права сихъ лицъ, конечно, вполнѣ справедливо, но едва-ли удобно нынѣ вводить сіе правило въ наши законы. Послѣдствіемъ онаго не будутъ-ли новые вопросы: какъ опредѣлять время, съ коего должно почитать сумасшедшаго въ семъ состояніи, когда онъ не былъ установленнымъ порядкомъ освидѣтельствованъ, и какимъ взысканіямъ, какому отчету подвергать тѣхъ, которые управляли его имѣніемъ безъ надлежащаго на то уполномочія? Сверхъ того, удобно-ли и прилично-ли въ новомъ законѣ предполагать, что существующій уже довольно давно объ опекѣ надъ безумными и глухонѣмыми законъ не исполняется. Не лучше-ли дождаться имѣющихъ или могущихъ быть о семъ представленій?"

Изъ изложенныхъ соображеній видно, что правило, содержащееся въ 3 п. ст. 2 прил. къ ст. 694 должно быть объясняемо въ томъ смыслѣ, что для наслѣдниковъ, бывшихъ опекунами при умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, теченіе давности не считается пріостановленнымъ неправоспособностью опекаемыхъ ими лицъ Такъ какъ они не только могли, но обязаны были предъявить искъ отъ имени лицъ, опекаемыхъ ими, то это несоблюденіе интересовъ послѣднихъ, пропущеніе давности, хотя не считается пропущеніемъ для опекаемыхъ, на случай выхода изъ опеки, но считается въ просрочку опекуну наслѣднику. Послѣдній, конечно, не могъ искать отъ своего имени, но онъ могъ защищать собственные интересы въ интересахъ опекаемаго.

Правила ст. 2 приложенія къ ст. 694 ч. 1 т. X возбудили много казуистическихъ вопросовъ, въ рѣшеніяхъ по которымъ высказаны въ разъясненіе закона слѣдующія правила:

Пріостановленіе теченія давности относится ко всѣмъ искамъ недѣеспособныхъ [1]), и притомъ совершенно не зависимо отъ того, исполнили или не исполнили опекуны своей обязанности относительно своевременной защиты правъ опекаемыхъ [2]).

Одно время Сенатъ держался взгляда, что пріостановленіе теченія давности есть личное право, принадлежащее исключительно только самому несовершеннолѣтнему по достиженіи совершеннолѣтія, такъ что опекуны обязаны соблюдать установленный закономъ срокъ давности на предъявленіе исковъ по имуществу ввѣренныхъ ихъ попеченію лицъ [3]). Однако, въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ Сенатъ перешолъ къ практикѣ, болѣе сообразной съ постановленіями закона, на томъ основаніи, что пріостановленіе теченія давности обусловливается не тою или другою личностью, а извѣстнымъ состояніемъ лица, права котораго нарушены, и что, если теченіе давности пріостанавливается для недѣеспособнаго, то защита сихъ правъ можетъ основываться на пріостановленіи, хотя бы была производима опекуномъ [4]).

Вопросъ объ исчисленіи давности въ случаѣ перехода требованія отъ недѣеспособнаго къ дѣеспособному рѣшенъ Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что послѣдній, конечно, не можетъ воспользоваться удлиненнымъ срокомъ давности. Теченіе давности возобновляется съ момента новаго перехода обязательства къ совершеннолѣтнему.

При прежнемъ производствѣ по дѣламъ несовершеннолѣтнихъ, пріостанавливалось и теченіе апелляціонныхъ сроковъ, но съ введеніемъ судебныхъ уставовъ это отмѣнено [5]).

Такимъ образомъ, законъ идетъ далѣе требованій теоріи и пріостанавливаетъ теченіе давности даже тогда, когда для недѣеспособнаго учреждена опека, обязанная заступать его интересы. Такая мѣра оправдывается, пока попеченіе надъ недѣеспособными не устроено, или, по недостатку надзора, опека дѣйствуетъ неудовлетворительно, или допускаются злоупотребленія. Неустройствомъ опекунской части и злоупотребленіями и недобросовѣстностью опекуновъ объясняется, что при Екатеринѣ считали необходимымъ, чтобъ даже теченіе апелляціонныхъ сроковъ для несовершеннолѣтнихъ считалось лишь со

---

[1]) К. р. 1868, № 571; 1870, № 471; 1871, № 201; 1875, № 496.
[2]) К. р. 1870, № 201; 1871, № 471.
[3]) К. р. 1873, № 543.
[4]) К. р. 1875 № 1066; 1879, № 172.
[5]) Ср. напр. К. р. 1880, № 298.

времени достиженія ими совершеннолѣтія. Новые уставы устранили такое, при удовлетворительномъ устройствѣ опекунской части, ненужное и нецѣлесообразное удлиненіе этихъ сроковъ. При этомъ изъ прежняго порядка осталось постановленіе о пріостановленіи во время малолѣтства короткихъ сроковъ, упомянутыхъ выше въ пп. 5 и 6 § 26.

Правило о пріостановленіи теченія давности во время опеки и попечительства надъ лицами недѣеспособными, конечно, не распространяется на дѣла лицъ, имѣніе которыхъ находится подъ опекою не по недѣеспособности, но по другимъ причинамъ. До изданія закона 1845 г., кажется, по этому вопросу существовали сомнѣнія. По крайней мѣрѣ, въ одномъ рѣшеніи сената, отъ 22 іюля 1837 г. [1]) примѣняется правило о пріостановленіи теченія давности и къ случаю взятія имѣнія въ опеку по другимъ причинамъ, кромѣ недѣеспособности.

Въ законѣ 1845 г., впрочемъ, этотъ вопросъ не рѣшенъ окончательно, но пока отклонено распространеніе правила о пріостановленіи на другіе случаи, кромѣ недѣеспособности [2]).

2) Пріостановленіе теченія давности имѣетъ мѣсто *по искамъ лицъ, находящихся въ плѣну* или состоящихъ на службѣ въ заграничныхъ походахъ, если въ началѣ войны была объявлена особая отсрочка теченія давности на время войны [3]).

При прежнемъ судопроизводствѣ такое же правило дѣйствовало по всѣмъ судебнымъ срокамъ, что устранено новыми уставами, по которымъ упомянутымъ лицамъ назначается срокъ для отысканія повѣреннаго [4]).

3) Пріостановленіе давности должно предполагать въ случаѣ совершеннаго остановленія судебной расправы во время заразы, нашествія непріятеля и т. п. потому, что въ подобныхъ случаяхъ лица, желающія предъявлять искъ, не могутъ этого дѣлать безъ собственной вины; поэтому истеченіе срока давности нельзя приписать ихъ бездѣйствію. Молчаніе нашихъ законовъ объ этомъ не слѣдуетъ объяснять въ смыслѣ недопущенія пріостановленія, но тѣмъ, что при нынѣшнихъ успѣхахъ гражданственности подобныя остановки суда

---

[1]) Сборникъ, I, № 20.

[2]) Ср. вышеприведенные мотивы закона 1845 г. по вопросу о примѣненіи давности къ дѣламъ умалишенныхъ и глухонѣмыхъ.

[3]) X т. 1 ч. 566 ст. примѣч. 1; 694, прил. п. 4.

[4]) Уст. гражд. суд. 685.

невѣроятны. Если же таковыя, сверхъ чаянія, случатся, то слѣдовало бы допускать возстановленіе истекшихъ, при такихъ обстоятельствахъ, сроковъ давности, по аналогіи возстановленія судебныхъ сроковъ, пропущенныхъ по непредвидимымъ, независящимъ отъ воли человѣка причинамъ [1]).

4) Гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ при началѣ производства или по окончаніи его въ судѣ гражданскомъ до истеченія срока давности [2]). Предъявленіе иска въ судѣ уголовномъ допускается только въ самомъ началѣ производства. Если для истца явка къ открытію уголовнаго производства была невозможна, то предъявленіе иска въ гражданскомъ судѣ не допускается до окончанія уголовнаго производства.

По общему правилу срокъ давности исчисляется со времени нарушенія права, значитъ, со времени совершенія дѣйствія причинившаго вредъ, и подавшаго поводъ къ уголовному дѣлу. Такъ какъ предъявленіе иска въ уголовномъ судѣ необязательно и во время производства уголовнаго дѣла не допускается, то можетъ возникнуть вопросъ, справедливо ли принять время производства въ уголовномъ судѣ въ счетъ при исчисленія срока давности.

По прежнему порядку производства 10-лѣтній срокъ давности исчислялся въ такихъ случаяхъ со времени вступленія въ законную силу уголовнаго приговора, потому что имъ только установился окончательно фактъ преступленія. Отсюда Сенатъ выводитъ, что этотъ порядокъ исчисленія срока давности непримѣнимъ въ случаѣ прекращенія, по правиламъ судебныхъ уставовъ 1864 г., слѣдствія за смертью обвиняемаго, за недостаткомъ доказательствъ, неоткрытіемъ виновнаго [3]). При этомъ Сенатъ имѣлъ въ виду лишь вопросъ о времени установленія факта нарушенія права, не считая запрещенія предъявленія иска во время уголовнаго производства достаточнымъ поводомъ къ пріостановленію теченія срока давности, такъ какъ истецъ имѣлъ возможность прервать теченіе срока давности предъявленіемъ иска въ уголовномъ судѣ. Такой взглядъ ясно высказывался въ рѣшеніяхъ Сената, по которымъ правило о недопущеніи предъявленія гражданскаго иска въ гражданскомъ судѣ до окончанія уголовнаго дѣла, указывая лишь время, когда искъ можетъ быть принятъ

---

1) Уст. гражд. суд. 835.

2) Уст. гр. суд. 5, 6.

3) Касс. рѣш. 1881, № 41.

къ разсмотрѣнію гражданскимъ судомъ, не касается вовсе вопроса о земской давности. Искъ во всякомъ случаѣ долженъ быть предъявленъ не позже 10 лѣтъ съ момента совершенія преступленія, причемъ истецъ, предъявляя искъ во время продолженія уголовнаго дѣла, можетъ просить о пріостановленіи начатаго тамъ гражданскаго дѣла до окончанія уголовнаго производства [1]).

При такомъ рѣшеніи вопроса Сенатомъ, очевидно, принята во вниманіе безусловность и въ особенности продолжительность общаго срока давности. По крайней мѣрѣ, по однолѣтнему сроку давности для предъявленія исковъ противъ желѣзныхъ дорогъ Сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ въ смыслѣ исчисленія давности со дня окончанія уголовнаго дѣла [2]), что нельзя не признать соотвѣтствующимъ правдѣ и справедливости.

§ 28. II. Перерывъ теченія срока давности.

Понятіе. Перерывъ теченія срока давности означаетъ, что, по случаю прекращенія причинъ теченія срока давности, прекращается не только возможность дальнѣйшаго теченія или истеченія срока, но что протекшая уже часть срока лишается всякаго значенія. Она уничтожается, какъ будто теченіе срока вовсе не началось.

Перерывомъ лицо, противъ котораго началось теченіе давности, возвращается въ то отношеніе къ своему имуществу или праву, въ какомъ находилось до начала теченія давности.

Причины перерыва. Теченіе давности начинается съ того времени, когда воспослѣдовало нарушеніе права положительнымъ дѣйствіемъ или неисполненіемъ обязательства. Вслѣдствіе этого, съ сего времени искъ, не будучи предъявленъ, сдѣлался положительно существующимъ. Перерывъ теченія можетъ воспослѣдовать или устраненіемъ нарушенія права, или предъявленіемъ иска. Когда право болѣе не нарушается, вслѣдствіе прекращенія нарушенія вещнаго права или исполненія обязательства, искъ перестаетъ быть положительно существующимъ. Не существуя положительно, искъ не можетъ быть предъявленъ, слѣдовательно, не можетъ подвергаться давности. Если воспослѣдуетъ новое нарушеніе права, то возникаетъ новый искъ, хотя можетъ быть однородный и сходный по содержанію. Пріоста-

---

[1]) Касс. рѣш. 1877, № 169; 1880, № 111; 1881, № 41; 1895, № 30.

[2]) См. выше § 26, п. 7.

новленіемъ искъ не прекращается, но по личнымъ качествамъ управомоченнаго давность не считается текущею. Когда сіи обстоятельства прекращаются, то дѣло идетъ о томъ же самомъ искѣ; поэтому и протекшая часть срока должна быть принимаема въ счетъ. При перерывѣ же теченіе давности прекращается совершенно, потому что искъ прекратился и не существуетъ болѣе, хотя можетъ возникнуть снова.

Тоже самое бываетъ когда перерывъ воспослѣдовалъ вслѣдствіе предъявленія иска. Искъ предъявляется, лицо перестаетъ бездѣйствовать и необходимаго условія примѣненія давности—непредъявленія иска—уже не существуетъ. Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ изъ сущности иска нельзя вывести, что предъявленіемъ его истекшая передъ тѣмъ часть срока давности уничтожается безусловно. Если за предъявленіемъ иска воспослѣдуетъ признаніе защищаемаго имъ права судебнымъ рѣшеніемъ, то первоначальный искъ совершенно прекращается за достиженіемъ его цѣли. Можетъ развѣ возникнуть искъ о приведеніи рѣшенія въ исполненіе. Но если бы за предъявленіемъ иска, почему бы то ни было, вовсе не воспослѣдовало дальнѣйшаго производства, или начатое производство не доведено до конца, такъ что оно прекратилось само собою, или же за невозобновленіемъ пріостановленнаго производства было зачислено прекратившимся, то искъ нельзя считать уничтоженнымъ, не бывшимъ. Напротивъ того, онъ существовалъ положительно, и предъявленіемъ, не имѣвшимъ послѣдствіемъ своимъ судебнаго признанія защищаемаго права, не прекратился. Со дня дѣйствительнаго прекращенія искъ находится въ томъ же положеніи какъ и до предъявленія: всѣ условія примѣненія давности налицо, она поэтому должна примѣняться. Притомъ, такъ какъ дѣло идетъ объ искѣ, существовавшемъ уже до предъявленія, то при исчисленіи давности и прежнее время, протекшее до предъявленія иска, должно быть принимаемо въ расчетъ. Не можетъ быть зачитаемо лишь время производства въ судѣ, потому что въ это время управомоченное лицо не бездѣйствовало.

Наше законодательство рѣшило это дѣло иначе, но постановленія его должно признать достаточно охраняющими интересы лицъ управомоченныхъ. По прежнему судопроизводству, предъявленіе иска прерывало теченіе навсегда, даже если бы оно не имѣло послѣдствіемъ судебнаго рѣшенія, а только то, что производство по нему прекратилось само собою. Теченіе давности могло начаться вновь только съ того времени, какъ движеніе и производство по дѣлу прекратились [1]. Предъ-

[1]) Подробности объ этомъ см. ниже.

явленію иска приписывается дѣйствіе болѣе сильное, нежели какое можно признать за нимъ по существу его. Впрочемъ, это болѣе сильное дѣйствіе вполнѣ оправдывается характеромъ давности исковой по русскому праву. Какъ мы видѣли, при ней всѣ выгоды на сторонѣ недобросовѣстнаго нарушителя чужихъ правъ; всѣ невыгоды на сторонѣ беззаботнаго кредитора или собственника. Поэтому, вполнѣ понятно и справедливо, что, по крайней мѣрѣ, при исчисленіи срока, при опредѣленіи о перерывѣ законодательство озаботилось охранять интересы послѣднихъ. Конечно, подобными частными постановленіями положеніе сихъ лицъ не уравнивается, но пока существуетъ исковая давность въ нынѣшнемъ ея видѣ, то нельзя не предпочесть существовавшее до сихъ поръ правило о безусловномъ значеніи предъявленія иска примѣненію правила, вытекающаго изъ началъ строгой теоріи.

По уставу гражданскаго судопроизводства 1864 г. пріостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго. Въ случаѣ уничтоженія производства, первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности [1]). Это правило идетъ еще далѣе правилъ, выведенныхъ изъ строгой теоріи. Изъ сущности понятія объ искѣ и о предъявленіи слѣдуетъ, что во всякомъ случаѣ, и по уничтоженіи производства, время, пока оно продолжалось, нельзя включать въ срокъ давности. По правилу, изображенному въ 692 ст. уст. граж. суд., это дѣлается, что, конечно, нельзя считать сообразнымъ съ логикой [2]). Впрочемъ, трехлѣтній срокъ, въ теченіе котораго пріостановленное производство можетъ быть возобновляемо, долженъ быть признанъ достаточно ограждающимъ права истца или его наслѣдниковъ.

Разсматривая отдѣльныя причины перерыва давности оказывается слѣдующее: А. *Перерывъ устраненіемъ нарушенія права.*

Нарушеніе права устраняется *по всѣмъ искамъ вслѣдствіе признанія права* управомоченнаго лица со стороны того, въ чью пользу течетъ давность. Признаніе можетъ быть прямое и косвенное. Оно можетъ быть выражено объявленіемъ предъ судомъ, платежемъ процентовъ, уплатою части долга, выполненіемъ части обязанностей, принятыхъ по договору, выдачею новаго акта, установленіемъ поручи-

---

[1]) Уставъ Гражданскаго Судопроизводства ст. 689, 692.

[2]) Ср. объ этомъ § 26 п. 13 учебника р. гражд. судопр. И. Энгельмана стр. 179.

тельства или залога для обезпеченія обязательства, вообще такими дѣйствіями, въ которыхъ прямо или косвенно содержится признаніе права [1]).

Судебная практика руководствуется изложеннымъ началомъ. Такъ, Сенатъ установилъ, что сущность перерыва давности состоитъ въ томъ, что онъ не уничтожаетъ ни первоначальнаго юридическаго отношенія, ни иска для его осуществленія. Отношеніе и искъ остаются прежніе, въ нихъ не происходитъ никакого качественнаго измѣненія; перерывомъ устанавливается лишь моментъ, въ который начавшаяся давность уничтожается, такъ что только новая давность можетъ начинать свое теченіе для тѣхъ же отношеній и иска [2]).

Признаніе иска совершается не только уплатою части долга [3]), но вообще такими дѣйствіями, по которымъ можно заключать о немъ [4]). Уплата доказывается не только надписью того самаго лица, которымъ обязательство выдано [5]), но и другими доказательствами [6]). Эти рѣшенія Сената, точно также какъ и законныя постановленія, были однако примѣняемы нашими судебными мѣстами, отличающимися страстью къ буквоѣдству, чисто формальнымъ образомъ, слѣдствіемъ чего были весьма странныя рѣшенія. Поэтому Сенату пришлось неоднократно разъяснить дѣло во всей подробности.

Такъ, Сенатъ еще въ рѣшеніи 1868 г. № 118 разъяснилъ, что въ 220 ст. 2 ч. X т. не сказано, что исчисленіе срока давности начинается со времени послѣдней уплаты въ такомъ только случаѣ, когда эта уплата означена рукою самого должника, а постановлено общее правило, что началомъ давности считается первый день послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата. Если при томъ будутъ доказательства, что уплата произведена дѣйствительно до истеченія давности, то заключеніе о не пропускѣ 10-лѣтней давности не будетъ противорѣчить ни 220, ни 213 ст. 24. X т. Но и послѣ этого Сенату пришлось объяснять, что, если надпись объ уплатѣ сдѣлана не рукою должника, а онъ отрицаетъ уплату, то по ст. 1550 т. X ч. 1 истцу надлежитъ до-

---

[1]) X. I. 1550. Ср. выше о давности владѣнія § 21 II. 2. Перерывъ противъ воли владѣльца.

[2]) Касс. рѣш. 1879 г. № 347; См. также касс. рѣш. 1893 г. № 30; изложенное выше въ § 26, п. 7. и 1895 г. № 21; 1896 г. № 3.

[3]) Касс. рѣш. 1869 г. № 267; 1870 г. № 1700; 1872 г. № 534; и мн. др.

[4]) Касс. рѣш. 1877 г. № 304; 1890 г. № 68.

[5]) Касс. рѣш. 1869 г. № 267; 1870 г. № 307,—809, 1700; 1875 г. № 341.

[6]) Касс. рѣш. 1868 г. № 118; 1871 г. № 242; 1222; 1872 г. № 5, 1877 г. № 242.

казать, что уплата, прерывающая давность, дѣйствительно была произведена. Допустивъ противное, т. е. признавъ, что платежная надпись на обязательствѣ неизвѣстно кѣмъ сдѣланная, при положительномъ отрицаніи должникомъ событія уплаты, безусловно прерываетъ теченіе земской давности, тѣмъ самымъ надлежало бы признать, что всѣ долговыя обязательства, по желанію заимодавца, могутъ быть изъяты отъ дѣйствія давности, ибо отъ усмотрѣнія заимодавца зависѣло бы сдѣлать платежную надпись на долговомъ актѣ и такимъ образомъ оградить себя по своему усмотрѣнію, во всякое время, отъ потери права иска въ силу земской давности [1]).

В. *Перерывъ предъявленіемъ иска.*

Теченіе срока давности прерывается подачею исковсго прошенія въ установленномъ порядкѣ надлежащему суду.

1) Предъявленъ долженъ быть искъ, одно заявленіе о нарушеніи права не прерываетъ теченіе срока давности [2]). Искъ предъявляется подачею искового прошенія въ установленномъ порядкѣ.

Поэтому производство по дѣлу, неоснованное на такомъ прошеніи, не прерываетъ теченія срока давности [3]).

2) Искъ долженъ быть предъявленъ надлежащему присутственному мѣсту, которому по предѣламъ вѣдомства и власти онъ подсуденъ. По прежнему порядку это были: по дѣламъ безспорнымъ—полицейскія мѣста и губернскія правленія, по дѣламъ спорнымъ—судебныя мѣста, по требованіямъ изъ договоровъ съ казною и по искамъ объ ущербѣ и убыткахъ съ казны—разныя казенныя мѣста и лица. По уставу 1864 г. иски предъявляются судебнымъ мѣстамъ.

Однако, на сколько и по судебнымъ уставамъ, въ видѣ исключенія, гражданскія права и требованія могутъ или должны быть осуществляемы подачею жалобъ административнымъ мѣстамъ, по договорамъ съ казною, или производствомъ взысканій чрезъ нихъ (по взысканіямъ съ должностныхъ лицъ), или собственными дѣйствіями банковъ (при продажѣ заложенныхъ вещей или имѣній),—на столько подобныя жалобы и мѣры взысканія прерываютъ теченіе срока давности [4]).

---

[1]) Касс. рѣш. 1871 г. № 1122; ср. 1870 г. № 307; 809.

[2]) X т. 1 ч. ст. 694 прил. ст. 1 и прим. 1. Ср. Сборникъ рѣшеній Сената I № 90. II № 232. 408. Касс. рѣш. 1868 г. № 376; 1869 г. № 1242; 1870 г. № 1297, 1828, а мн. др. 1871 г. № 1168; 1873 г. № 710; 1877 г. № 64; 1878 г. № 79.

[3]) Рѣшеніе с.-петербургской судебной палаты по дѣлу Воейковыхъ съ Масловской „Суд. Вѣстн. 1868 г., № 78—рѣш. граж. касс. деп. 1868 г. № 376.

[4]) Касс. рѣш. 1868 г. № 371; 1879 г. № 325; 1875 г. № 11.

Если искъ предъявленъ не надлежащему суду, то послѣдствія будутъ различны, смотря по тому, нарушены ли постановленія о предѣлахъ вѣдомства, или только правила о подсудности въ тѣсномъ смыслѣ.

Постановленіями о вѣдомствѣ присутственныхъ мѣстъ опредѣляются, какого рода дѣла подвѣдомы тому или другому мѣсту: другого рода дѣлъ оно не можетъ принять къ производству, оно неспособно къ производству ихъ.

Подачу исковаго прошенія съ нарушеніемъ предѣловъ вѣдомства, поэтому, нельзя признать предъявленіемъ иска. Такою подачею теченіе давности не можетъ прерываться, потому что хотя бы искъ по ошибкѣ былъ принятъ, и по нему послѣдовали распоряженія, но всѣ эти дѣйствія, какъ ничтожныя, теченіе давности прерывать не могутъ [1]).

Такъ наприм., при прежнемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства подача иска по частному дѣлу въ какое бы то ни было правительственное мѣсто, кромѣ полицейскихъ и губернскаго правленія, не могла прервать теченія давности, хотя бы воспослѣдовало принятіе прошенія. То же самое должно сказать относительно подачи прошенія о требованіи съ казны въ судебное мѣсто, о подачѣ прошенія для начатія тяжбы съ казной въ правительственное мѣсто, не исключая губернскаго правленія и полицейскихъ управленій, потому что тяжбы ни въ какомъ случаѣ не могли быть производимы въ нихъ.

По уставу гражданскаго судопроизводства искъ можетъ быть предъявленъ только въ судѣ; поэтому подача прошенія мѣсту несудебному никогда не можетъ прервать теченія давности. Предъявленіе иска съ нарушеніемъ предѣловъ вѣдомства мѣстъ мировыхъ установленій также должно быть признано ничтожнымъ, непрерывающимъ теченія давности, насколько мировые судьи неспособны къ производству подобныхъ дѣлъ, напр. по тяжбамъ. Но предъявленіе иска по дѣлу, которое по цѣнѣ неподсудно мировому судьѣ, можетъ прервать теченіе давности.

Искъ можетъ быть начатъ лишь въ судѣ первой инстанціи; подача прошенія суду второй инстанціи, вмѣсто первой, не прерываетъ теченія давности.

При предъявленіи иска, далѣе, могутъ быть нарушаемы правила о подсудности. Несоблюденіе сихъ правилъ нельзя считать равносильнымъ несоблюденію правилъ о вѣдомствѣ. Если данный случай соб-

---

[3]) Сборникъ, I, №№ 303, 341.—Рѣш. гражд. кассац. департ. 1867 г. № 97.

ственно и долженъ бы былъ подлежать суду опредѣленнаго мѣста, то при выдачѣ просьбы другому, равному суду, все-таки производство возможно, потому что оно вправѣ рѣшать подобныя дѣла; поэтому подобная ошибка не имѣетъ необходимымъ послѣдствіемъ ничтожности дѣйствія. По отношенію къ судамъ прежняго строя возможна была передача дѣла отъ одного суда къ другому. Это прямо было сказано относительно различныхъ департаментовъ Сената. Въ рѣшеніи Сената отъ 8 марта 1845 года [1]) выражено, что подачею прошеніи въ однородное мѣсто прерывается давность.

При новыхъ судахъ въ подобныхъ случаяхъ все зависитъ отъ того, принимается-ли прошеніе или нѣтъ, допускается-ли переносъ производства или оно уничтожается. Если прошеніе возвращается или производство уничтожается, теченіе давности не считается прерваннымъ [2]).

3) *Прошеніе должно* быть не только подано, но и *принято;* прошеніе, законно возвращенное за неформальностью, не прерываетъ теченія давности [3]). Поэтому въ такомъ случаѣ истецъ долженъ подать новое прошеніе до истеченія срока давности. Если это болѣе невозможно, то срокъ считается пропущеннымъ. Присутственнымъ мѣстамъ предписано возвращать прошенія за неформальностью немедленно, однако въ законѣ не сказано, что проситель имѣетъ право на возстановленіе срока въ случаѣ несвоевременнаго возвращенія со стороны присутственнаго мѣста. Въ подобномъ случаѣ, впрочемъ, Сенатъ опредѣлилъ, что истца нельзя обвинять въ пропущеніи срока давности, потому что срокъ сей миновалъ во время продолжительнаго задержанія управою благочинія присланнаго въ оную для возвращенія истцу заемнаго письма [4]).

4) Для движенія судебнаго производства требуется *хожденіе по дѣлу* (Prozessbetrieb) истца [5]). Если истецъ не будетъ имѣть хожденія, производство останавливается и со времени послѣдняго дѣйствія истца начинается теченіе новаго срока давности по иску [6]). Еще при прежнемъ производствѣ, когда суды обязаны были къ производству дѣла отъ себя, за нехожденіемъ истца по дѣлу въ теченіе

---

[1]) Сборникъ, I, № 164.

[2]) Касс. рѣш. 1868 № 152; 1869 № 823; 1873 № 1210; 1875 № 54; 1879 № 179.

[3]) Уст. гражд. суд. 270. Ср. Энгельманъ, Учебн. рѣш. гражд. суд. стр. 192.

[4]) Рѣшеніе Сената отъ 8 марта 1845 г. Сборникъ, I, № 164.

[5]) Энгельманъ, Учебн. р. гр. с. 181.

[6]) Т. X ч. 1, ст. 692, 694 и приложеніе.

срока давности производство прекращалось навсегда, хотя бы даже судебныя мѣста переписывались между собою [1]).

Тѣмъ болѣе нехожденіе по дѣлу имѣетъ такое послѣдствіе по судебнымъ уставамъ при чисто состязательномъ производствѣ. Кромѣ того, истеченіе срока давности можетъ быть ускоряемо прекращеніемъ производства, причемъ перерывъ, произведенный предъявленіемъ иска, отмѣняется [2]).

5) Особыя правила существуютъ *по дѣламъ о начетахъ частныхъ лицъ на казну*.

По всѣмъ срочнымъ и безсрочнымъ выдачамъ частнымъ лицамъ отъ казны теченіе срока давности считается съ того дня, съ котораго выдача слѣдовала къ отпуску. Но давность можетъ имѣть примѣненія къ этимъ дѣламъ лишь въ случаяхъ, когда сумма присуждена и назначена къ отпуску окончательно, но получатель, бывъ извѣщенъ о томъ установленнымъ порядкомъ, въ теченіе десяти лѣтъ, со дня сего извѣщенія, для пріема суммы не явится. Въ такомъ случаѣ онъ лишается невозвратно права на означенную выдачу, и дѣло считается навсегда оконченнымъ.

Изъ этого правила установлено исключеніе: производящіяся въ государственномъ контролѣ дѣла по претензіямъ частныхъ лицъ къ казнѣ, какъ на будущее время, такъ и за прежнее, подлежатъ, на общемъ основаніи, дѣйствію давности, если теченіе оной не было прервано просьбами, поданными отъ истцовъ или въ государственный контроль, или въ правительствующій сенатъ.

Это правило установлено, вслѣдствіе того, что дѣла эти производятся въ административномъ порядкѣ, не допускающемъ участія частныхъ лицъ въ производствѣ.

По дѣламъ же, гдѣ выдачи пріостановлены впредь до рѣшенія производящагося дѣла, за неокончаніемъ разсчетовъ и тому подобнаго, и кои по тому самому изъ счетовъ расходовъ безъ особаго распоряженія исключаемы быть не могутъ, давность не примѣняется, пока не будетъ предписанія или рѣшенія о выдачѣ [3]).

---

[1]) Т. Р. О давности при апелляціонномъ производствѣ. Журн. Мин. Юст. 1860 г. № 9 стр. 353—360. Сборникъ рѣш. Сената I № 699 стр. 14, 40, 89, 284, 452; II № 3, стр. 256.

[2]) См. выше касс. рѣш. 1868 г. № 486, 763; 1867 г. № 418. § 28 стр. 128.

[3]) Св. Зак. т. VIII ч. 2 ст. 136 прил. ст. 3—5.

Глава IV.

§ 29. Предметъ исковой давности.

По самому назначенію своему давность исковая, ограничивая иски гражданскіе, уголовные и административные, не примѣняется къ учрежденіямъ государственнаго права, такъ что права, основанныя на послѣднемъ, не могутъ быть отмѣняемы давностью, точно также, какъ они не подлежатъ измѣненію по произволу или по сдѣлкамъ частныхъ лицъ. Однако, отъ этихъ правъ слѣдуетъ отличать основанныя на нихъ отдѣльныя требованія административной власти, которыя въ случаѣ неисполненія подлежатъ административному взысканію. Эти взысканія по самому свойству своему могутъ подлежать исковой давности, если лица, производящія ихъ, остаются въ бездѣйствіи (см. ниже п. 1).

На томъ же основаніи давности не подлежатъ права, вытекающія изъ личной свободы, какъ-то: право передвиженія, право свободнаго распоряженія своимъ правомъ, право требовать раздѣла общаго имущества и т. п.

Основной законъ русскаго права о давности [1]) установляетъ сообразно съ общимъ ученіемъ другихъ законодательствъ, что предметомъ исковой давности могутъ быть всякаго рода требованія и взысканія, какъ частныя, такъ и казенныя, т. е. какъ иски, производимые гражданскимъ порядкомъ, тяжебнымъ и исполнительнымъ, такъ и административныя взысканія. Хотя послѣднее слово въ законѣ не встрѣчается, потому что тогда не было въ употребленіи, но несомнѣнно, что то же самое понятіе выражалось и выражается словами: казенныя взысканія. *Всякаго рода взысканія по дѣламъ казеннымъ и уголовнымъ, болѣе 10 лѣтъ продолжающіяся и въ теченіе таковаго времени не кончены суть, оставить*. По прямому смыслу закона Екатерины казенныя взысканія, если они въ теченіе 10 лѣтъ не кончены суть, прекращаются, и при нихъ не допускается перерыва. Закону относительно уголовныхъ дѣлъ и взысканій дается обратное дѣйствіе. О недоимкахъ подушнаго сбора и прежняго времени съ крестьянъ законъ содержитъ въ себѣ особыя переходныя правила. 1) Недоимки по 1 января

---

[1]) Манифестъ 28 іюня 1787 (см. выше на стр. 74 и 75) ст. 1 приложенія къ ст. 694 ч. 1 т. X Св. Зак.

1776 года, т. е. такія, которыя должны были быть взысканы полиціею въ теченіе 1776 и началѣ 1777 года, и которыя къ изданію манифеста, т. е. въ теченіе 10 лѣтъ, не взысканы: оставить безъ взысканія и съ казеннаго счета сложить. 2) Недоимки того же сбора съ крестьянъ слѣдующихъ по 1 января 1786 г., которыя должны были быть взыскиваемы въ теченіе 1786 и сл. годовъ и поэтому могли бы быть взыскиваемы сразу, разложить на 20 лѣтъ. Затѣмъ въ п. 8 изложено вышеприведенное общее правило. Правило это вошло въ сводъ, такъ что давности и по дѣйствующему закону подлежатъ иски и взысканія всякаго рода, и изъятія изъ нея допускаются исключительно въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ таковыя именно въ законѣ установлены [1]).

Въ законѣ о давности исковой не исчисляются изъятія, такъ какъ они не основаны на сущности давности, но чисто положительнаго свойства и установлены положительнымъ закономъ по отношенію къ разнымъ учрежденіямъ права. Поэтому, въ судебной практикѣ вопросы о примѣненіи давности, какъ учрежденія матеріальнаго, а не процессуальнаго права, обсуждаются по законамъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ возникновенія права [2]). Въ частности споры о дѣйствіи давности по отношенію къ договорамъ рѣшаются по законамъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ они заключены. Поэтому, при обсужденіи въ русскихъ судахъ споровъ по договорамъ, совершеннымъ за границею, примѣняются иностранные законы, если исполненіе назначено въ иностранномъ государствѣ, или мѣсто исполненія не указано. Если же мѣстомъ исполненія назначена Россія, то, по мнѣнію Сената, должны быть примѣняемы русскіе законы [3]). Послѣднее не совсѣмъ логично и можетъ быть признано правильнымъ, когда изъ содержанія договора выходитъ, что стороны собственно заключили договоръ по русскому праву и оформили его по другому законодательству лишь по случайному нахожденію за границею.

---

[1]) X. 1. 694, приложеніе ст. 1.

[2]) Касс. рѣш. 1869 г. № 601; 1870 г. № 1616; 1872 г. № 432; 1873 г. № 1609; 1875 г. № 733; 1877 г. № 302; 1880 г. № 195; ср. выше о давности владѣнія.

[3]) Касс. рѣш. 1895 г. № 89.

Изъятія изъ дѣйствія исковой давности, встрѣчающіяся въ русскомъ правѣ, слѣдующія:

1. Давности не подлежитъ право на возстановленіе потерянныхъ правъ состоянія или семейственныхъ.

Правило это—примѣненіе общаго начала, что давность, установлена исключительно съ цѣлью огражденія взаимныхъ отношеній между частными лицами по отношенію къ правамъ, осуществленіе или неосуществленіе коихъ зависитъ отъ произвола обладателей,—и ни въ какомъ случаѣ не примѣняется къ учрежденіямъ государственнаго права. Въ области государственнаго права отдѣльныя права, имѣютъ значеніе обязанностей по отношенію къ государству; они столь важны, столь непосредственно связаны со всѣмъ государственнымъ строемъ, что законъ долженъ непремѣнно требовать доказательства права. Государство, не допуская распоряженія этими правами по произволу, не можетъ допустить ни пріобрѣтенія, ни потери ихъ по причинѣ пользованія или непользованія ими, т. е. должно исключить примѣненіе къ нимъ давности.

По отношенію къ правамъ состоянія, вышеприведенное правило прямо выражено въ законахъ о состояніяхъ, ст. 13 т. IX Св. Зак.: *Когда право состоянія, законно кому-либо принадлежащее, утрачено имъ будетъ не преступленіемъ, а послѣдствіемъ какихъ-либо обстоятельствъ, какъ-то: ошибочнымъ показаніемъ по ревизіи въ другомъ званіи и тому подобными случаями, то ему предоставляется, предъявивъ установленнымъ для сего порядкомъ надлежащія доказательства, отыскивать по онымъ право сего состоянія. Никакая давность не преграждаетъ исканій сего рода.*

По тѣсной связи между сословными и семейственными правами правило это примѣняется и къ послѣднимъ (уст. гражд. суд. 1357). *Право доказать законность рожденія не прекращается никакою давностью.* Оспариваніе же законности рожденія ограничивается извѣстными сроками и при извѣстныхъ обстоятельствахъ для огражденія семейныхъ отношеній отъ споровъ и кляузъ [1]).

2. Давности не подлежитъ основанное на постановленіяхъ государственнаго права право чиновниковъ, ихъ вдовъ и дѣтей на пенсіи. Только въ видѣ исключенія вдова, пропустившая однолѣтній или двухлѣтній срокъ для подачи прошенія лишается выдачъ за про-

---

[1]) Уст. гражд. суд. ст. 1340, 1348—1353. Ср. выше стр. 353.

пущенные годы и ей назначается пенсія, не со дня смерти мужа, а со дня подачи прошенія. Но круглыя сироты не лишаются права на выдачи со времени смерти родителя до подачи прошенія, если по достиженіи шестнадцатилѣтняго возраста не пропустятъ установленнаго однолѣтняго или двухлѣтняго срока [1]). Право же на единовременное пособіе теряется, если не подано прошенія о назначеніи онаго въ теченіе десяти лѣтъ со дня пріобрѣтенія сего права. [2])

3. Давности не подлежитъ основанное на государственномъ правѣ право казны требовать уплату установленныхъ закономъ податей, пошлинъ и сборовъ.

Долголѣтнимъ неплатежемъ податей никто не освобождается отъ общей обязанности платить установленные подати, пошлины и сборы. Но отъ этой общей обязанности, не погашаемой по русскому праву никакою давностью, слѣдуетъ различать обязанность внести отдѣльный окладъ, назначенный къ поступленію въ государственную казну къ опредѣленному сроку. Когда этотъ опредѣленный окладъ не будетъ своевременно внесенъ, то производится по требованію казны полиціею взысканіе недоимки вмѣстѣ со штрафными процентами. Всякаго рода же казенныя взысканія, болѣе 10 лѣтъ продолжающіяся и въ теченіе таковаго времени не кончены, суть и по основному закону о давности должны быть оставлены [3]).

По этому по законамъ 1775 и 1787 г. давности подлежали и недоимки казенныхъ податей и пошлинъ. При составленіи Свода законовъ въ 1832 году недоимки податей и сборовъ не были именно изъяты изъ подъ дѣйствія давности. Администрація этимъ тяготилась и при самомъ введеніи свода законовъ въ дѣйствіе въ 1834 году она пользовалась первымъ случаемъ, чтобы исходатайствовать изъятіе изъ закона о давности въ пользу казны, интересъ которой имѣлъ у насъ преобладающее значеніе и нерѣдко устранялъ примѣненіе закона и бралъ верхъ надъ правомъ.

Въ 1799 году графъ Красинскій пріобрѣлъ имѣніе въ западномъ краѣ, причемъ крѣпостныя пошлины почему то не были уплачены. Дѣло о взысканіи ихъ возбуждено было послѣ истеченія трехъ сроковъ давности. До польскаго возстанія дѣло, вѣроятно, кончилось бы

---

[1]) Св. Зак. III. уст. о пенс. 154, 155, 156.

[2]) Уст. о пенс. ст. 154—156, 198, 205.

[3]) См. выше стр. 74, 75.

примѣненіемъ давности и отказомъ казнѣ. Законъ о давности былъ слишкомъ ясенъ. Послѣ польскаго возстанія на это дѣло смотрѣли съ точки зрѣнія политики, и въ Сенатѣ лишь меньшинство Общаго Собранія было за примѣненіе давности къ этому случаю казеннаго взысканія. Этимъ разногласіемъ Министръ Финансовъ воспользовался, чтобы провести изъятіе взысканій недоимокъ податей и пошлинъ изъ дѣйствія давности. Доводы, приведенные для обоснованія сего изъятія, не убѣдительны. По манифесту 1787 г. давность должна быть примѣняема ко *всѣмъ* казеннымъ взысканіямъ, именно не изъятымъ, а недоимки податей и пошлинъ не были изъяты и при изданіи манифеста имѣлись прямо въ виду законодателя. Въ докладѣ же по этому дѣлу сказано просто, „что по мнѣнію Министра Финансовъ 4 п. ман. 1787 г. относится только до гражданскихъ исковъ, подлежащихъ судебному рѣшенію, а не распространяется на казенныя взысканія недоимокъ въ податяхъ, составляющихъ государственную повинность, а не тяжбный искъ, и не подверженныхъ судебному разбирательству". Къ этому Министръ Юстиціи прибавилъ, „что давность къ этимъ дѣламъ не должна быть примѣняема и потому еще, что дѣлаемыя со стороны правительства частыя подтвержденія и напоминанія о скорѣйшемъ взысканіи, хотя бы въ нихъ не упоминалось о каждомъ дѣлѣ, прерываютъ уже сами собою всякую давность."

Доводы министровъ финансовъ и юстиціи взаимно другъ друга исключаютъ. Кромѣ того, первые противорѣчатъ, какъ упомянуто, прямому смыслу манифеста 1787 г., послѣдніе же несостоятельны потому, что теченіе давности не прерывается напоминаніями, обращенными своимъ же подчиненнымъ, тѣмъ менѣе напоминаніями общими, гдѣ даже не указаны ни дѣла по которымъ, ни лица противъ которыхъ предписывается принятіе мѣръ взысканій. Даже спеціальныя предписанія не могли бы служить доказательствомъ принятія мѣръ взысканія на самомъ дѣлѣ. Наконецъ, какъ мы видѣли, даже сами мѣры взысканія не прерывали бы теченіе давности, такъ какъ по словамъ манифеста 1787 взысканія, которыя въ 10 лѣтъ не кончены суть предписывается оставить. Не смотря на полную неосновательность приведенныхъ доводовъ Государственный Совѣтъ объяснилъ, въ прямое противорѣчіе манифесту 1787 г., что давность не распространяется на недоимки государственныхъ податей, пошлинъ и общественныхъ сборовъ.

Исторія давности представляетъ то странное явленіе, что законодательство наше въ теченіе цѣлаго столѣтія, хотя сознало недостатки

и несправедливость закона о давности, но не заботилось объ исправленіи его, но допущеніемъ разныхъ исключеній увеличивало несправедливость и неравномѣрность закона.

На основаніи мнѣнія Государственнаго Совѣта составлены ст. 93 уст. о земск. повин. изд. 1857, ст. 4 уст. о под. т. V изд. 1893 ст. 6 уст. о герб. сб., по которымъ давность на взиманіе государственныхъ податей и повинности и гербоваго сбора не распространяется; только по положенію о пошлинахъ съ имуществъ переходящихъ безмездныхъ способомъ (т. V изд. 1893, ст. 170) давность примѣняется къ возбужденію всякаго рода дѣлъ о взиманіи этой пошлины.

4. Давность не примѣнима къ отношеніямъ, основаннымъ на личной свободѣ лица.

Давностью не прекращается право перемѣнять мѣсто жительства, право свободно распоряжаться своимъ имуществомъ. Собственно въ этихъ случаяхъ нельзя говорить о давности. По закону никто не обязанъ безъ собственнаго согласія оставаться участникомъ въ общемъ владѣніи [1]). Если онъ самъ себя не связалъ въ любой моментъ можетъ требовать раздѣла. Право на искъ о раздѣлѣ возникаетъ въ каждый моментъ нежеланія снова и поэтому не можетъ покрываться давностью.

5. Въ законѣ [2]) говорится, что *безсрочныя довѣренности не теряютъ силы своей и по истеченіи земской давности.*

Это само собою разумѣется, и о давности здѣсь не слѣдовало бы говорить, потому что говорить о давности въ этомъ случаѣ не имѣетъ смысла. Употребленное въ законѣ выраженіе основано на недоразумѣніи [3]).

6. Давности не подлежитъ искъ овдовѣвшаго супруга объ указной части.

Наслѣдники же ихъ имѣютъ право на этотъ искъ лишь въ томъ случаѣ, если овдовѣвшій супругъ предъявилъ просьбу о выдѣлѣ этой части. Искъ наслѣдниковъ подлежитъ давности на общемъ основаніи [4]). Отъ овдовѣвшаго супруга не требуется предъявленія иска,

---

[1]) X. 1. 550.

[2]) X. 1. 2330 прим.

[3]) См. выше, стр. 75, 76.

[4]) X. 1. 1152, 1153.

достаточно просьбы объ утвержденіи въ наслѣдствѣ [1]) или просьбы въ опекунское учрежденіе объ исходатайствованіи выдѣла [2]).

Судебная практика требуетъ, чтобы просьба была подана, и одно фактическое владѣніе указною частью, при отсутствіи просьбы о выдѣлѣ будто не даетъ вдовѣ право распорядиться въ завѣщаніи указною частью [3]).

7. Давности не подлежитъ искъ отдавшаго вещь на сохраненіе, основанный на сохранной роспискѣ, выданной послѣ 21 ноября 1860 г.

Въ 1860 году 21 ноября постановлено было [4]): 1) сохранныя росписки не подлежать дѣйствію десятилѣтней давности; посему, принявшій что либо на сохраненіе, обязанъ возвратить принятое имъ по первому востребованію, когда бы таковое, во все время жизни его, владѣльцемъ отданнаго на сохраненіе имущества къ нему предъявлено ни (sic) было; 2) въ случаѣ смерти лица, принявшаго чужое имущество на сохраненіе, наслѣдники его обязаны, до вступленія ихъ въ права его по имѣнію, имъ оставленному, сдѣлать въ теченіе 6-мѣсячнаго срока со дня открытія наслѣдства, вызовъ въ числѣ кредиторовъ и должниковъ умершаго, и тѣхъ, кои имѣютъ у себя сохранныя отъ него росписки. Наслѣдники, не учинившіе сего вызова, или хотя и учинившіе, но до истеченія срока, для предъявленія по ихъ вызову сохранныхъ росписокъ, вступившіе во владѣніе имѣніемъ умершаго, обязаны отвѣтствовать по предъявленнымъ сохраннымъ роспискамъ; 3) вызываемые для предъявленія сохранныхъ росписокъ обязаны, въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня послѣдняго припечатанія вызововъ въ публичныхъ вѣдомостяхъ, предъявить оныя, безъ чего они лишаются права на взысканіе по онымъ; въ случаѣ же благовременнаго предъявленія своихъ росписокъ, лица сіи пользуются впослѣдствіи правомъ иска во все продолженіе 10-лѣтней давности; 4) въ случаѣ смерти лица, оставившаго послѣ себя сохранныя росписки, наслѣдники его обязаны, также въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдства, вызвать, чрезъ публичныя вѣдомости, лицо, принявшее имущество на сохраненіе. Наслѣдники, не учинившіе подобнаго вызова въ теченіе сего срока, лишаются права на вчинаніе иска о возвращеніи имъ имущества по сохранной роспискѣ. Для наслѣдниковъ же, учинившихъ сей вызовъ въ установленный 6-мѣсяч-

[1]) Касс. рѣш. 1880 № 101.
[2]) Касс. рѣш. 1893 № 95.
[3]) Касс. рѣш. 1888 № 95.
[4]) X т. 1 ч. 2113 ст.

ный срокъ, дѣйствіе 10-лѣтней давности къ начатію исковъ о находящихся у другого лица на сохраненіи денежныхъ суммахъ или иномъ имуществѣ, считается со дня послѣдняго припечатанія вызова въ публичныхъ вѣдомостяхъ.

Съ перваго взгляда видна сложность—чтобы не сказать, запутанность—сихъ правилъ: изъ нихъ могутъ возникнуть разныя сомнѣнія. Приведемъ только одинъ примѣръ: спрашивается, какъ быть, когда отдавшій на сохраненіе умираетъ и вскорѣ послѣ него также принявшій имущество на сохраненіе. Наслѣдники перваго пропустили срокъ на публикацію. Наслѣдники же лица, принявшаго на сохраненіе, вызываютъ чрезъ публичныя вѣдомости лицо, отдавшее имущество на сохраненіе. Наслѣдники сего лица являются въ теченіе законнаго срока послѣ публикаціи и предъявляютъ имѣющіяся у нихъ въ рукахъ сохранныя росписки умершаго. По 4 ст. упомянутаго закона, они, не учинивъ вызова въ 6-мѣсячный срокъ со дня открытія наслѣдства, лишаются права на вчинаніе иска о возвращеніи имъ имущества по сохранной роспискѣ. Но по второй статьѣ закона, вызываются и всѣ тѣ, кои имѣютъ у себя сохранныя отъ умершаго росписки; таковыми должно признать и наслѣдниковъ лица, отдавшаго на сохраненіе. Далѣе говорится: вызываемые, благовременно предъявивъ свои росписки, пользуются правомъ иска во все продолженіе 10-лѣтней давности. Значитъ, этимъ правомъ пользуются и наслѣдники отдавшаго имущество на сохраненіе,хотя не учинили вызова.

Этотъ законъ о примѣненіи давности къ сохраннымъ роспискамъ изданъ по случаю какого-то разногласія въ общемъ собраніи Сената. Въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта не изложены ни соображенія, на коихъ основанъ этотъ законъ ни обстоятельства дѣла, подавшаго поводъ къ изданію его. Мы поэтому лишены возможности оцѣнить тѣ причины, на основаніи коихъ договоръ отдачи на сохраненіе считается съ одной стороны столь важнымъ, что при жизни договорившихся объявляется изъятымъ изъ дѣйствія давности, ограждается отъ давности наравнѣ съ правами, основанными на государственномъ правѣ, а съ другой стороны, объявляется столь ничтожнымъ, столь шаткимъ, что, въ случаѣ смерти одного изъ договорившихся, можетъ совершенно прекратиться вслѣдствіе упущенія вызова въ 6-мѣсячный срокъ, хотя бы договоръ, можетъ быть, лишь недавно былъ заключенъ. Спрашивается, чѣмъ различается этотъ договоръ отъ всѣхъ прочихъ договоровъ и обязательствъ, что по отношеніи къ нему постановлены правила, столь исключительныя?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ такой, что ни свойство, ни условія договора поклажи не оправдываютъ такого страннаго различія въ примѣненіи къ нему давности, какое установлено закономъ 21 ноября 1860 года. Изъ мотивовъ сего закона, публикованныхъ въ 1875 году въ статьѣ *П. А. Маркова* [1]), видно, какъ неумѣло и поверхностно относились къ своему дѣлу редакторы этого закона. При начертаніи закона имѣлось въ виду ограничить отвѣтственность наслѣдниковъ поклажепринимателя по сохраннымъ роспискамъ, о существованіи коихъ имъ было неизвѣстно. При редакціи закона, однако, упущено изъ виду элементарное правило законодательства, что законы должны быть издаваемы не въ видѣ одностороннихъ правилъ, по соображеніямъ, почерпнутымъ изъ частнаго дѣла, но всегда на основаніи всесторонняго соображенія всѣхъ правовыхъ отношеній, возникающихъ изъ него въ практической жизни для обѣихъ участвующихъ въ юридической сдѣлкѣ сторонъ. Намѣченная цѣль, при начертаніи проекта, могла бы быть достигнута освобожденіемъ наслѣдниковъ отъ строгой отвѣтственности по поклажѣ, оставляя за ними обязанность возвращать находящіяся въ наслѣдственномъ имуществѣ чужія вещи хозяевамъ по ихъ требованію. При этомъ отвѣтственность наслѣдниковъ была бы различна, смотря по тому, было ли имъ извѣстно о поклажѣ вещи у наслѣдодателя или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ они отвѣчали бы въ качествѣ недобросовѣстныхъ владѣльцевъ, во второмъ—въ качествѣ добросовѣстныхъ. Въ случаѣ утраты вещи еще при жизни наслѣдодателя наслѣдникъ отвѣчаетъ наслѣдственественнымъ имуществомъ, какъ за вредъ, причиненный наслѣдодателемъ [2]).

Но не въ такомъ смыслѣ начертанъ былъ законъ. Составители не обратили вниманія на различія въ существующихъ отношеніяхъ, а просто освободили наслѣдниковъ, вызвавшихъ лицъ, имѣющихъ сохранныя росписки отъ наслѣдодателя, за неявкою вызванныхъ, вообще отъ всякой отвѣтственности. Такимъ образомъ законъ, изданный для устраненія несправедливости слишкомъ строгаго взысканія, узаконяетъ явное нарушеніе права [3]).

---

[1]) Замѣтки о вопросахъ, возникающихъ изъ договора объ отдачѣ на сохраненіе. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1875, III и VI (III. 34-36).

[2]) Тамъ же III. 25 и сл.

[3]) Несообразности закона 21 ноября 1860 г. указаны весьма подробно въ статьѣ К. П. Змирлова, Недостатки нашихъ гражданскихъ законовъ. Поклажа. Ж. Гр. и Угол. Пр. 1886 V., 93—124. Постановленія о давности разбираются на стр. 117 и сл.

Собственникъ, оставившій свое имущество на сохраненіе, при отъѣздѣ по дѣламъ службы или собственнымъ, или по несчастію, постигшему близкихъ лицъ, въ Туркестанскій край, Сибирь, Китай или вообще за границу, можетъ быть лишенъ ни за что ни про что своего имущества, если поклажеприниматель вскорѣ послѣ его отъѣзда умретъ, его наслѣдники публикуютъ вызовъ лицъ, имѣющихъ у себя сохранныя росписки умершаго, и онъ не явится до истеченія 6-мѣсячнаго срока. Публикаціи въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ вообще не читаются, тѣмъ менѣе лицами, находящимися за границею или въ отдаленныхъ окраинахъ. Истеченіе краткаго срока, о наступленіи котораго онъ не только ничего не зналъ, но и не могъ знать, лишаетъ собственника своего имущества, единственно потому, что лица, которымъ поручалось начертаніе новаго закона, не считали нужнымъ или не умѣли отдать себѣ отчетъ въ томъ, къ какимъ послѣдствіямъ поведетъ на практикѣ дѣйствительной жизни придуманное ими правило. Послѣдствія эти представляются въ слѣдующемъ видѣ. Уѣзжая въ убѣжденіи, что имущество находится въ вѣрной охранѣ, что чрезъ годъ найдетъ оное въ цѣлости, поклажедатель, возвращаясь раньше года, поражается фактомъ, что вслѣдствіе истеченія краткаго срока, о наступленіи котораго ему невозможно было узнать, наслѣдники поклажепринимателя, которымъ хорошо извѣстно, что вещи его, „на законномъ основаніи" присвоили себѣ его имущество, что онъ потерялъ право иска и долженъ смотрѣть какъ незаконный владѣлецъ пользуется его добромъ, нагло присвоивая себѣ чужое имущество [1]). Такимъ образомъ законъ, вслѣдствіе неумѣлости редактора, содѣйствуетъ незаконному присвоенію чужой собственности, открывая возможность къ нему и укрывая нарушителя.

Недостатки и несообразности закона обнаружились и на практикѣ, въ которой толкованіе и примѣненіе его постоянно вызывало сомнѣнія и вело къ самымъ страннымъ рѣшеніямъ.

Во многихъ случаяхъ законъ этотъ, несмотря на явную неспра-

---

[1]) П. Марковъ, тамъ же, стр. 39 и сл.—Шершеневичъ, Учебникъ русск. гражд. пр. 517.518. К. Змирловъ, Ж. Гр. и Уг. пр. 1886 V 118 справедливо замѣчаетъ, что законы, какъ извѣстно, пишутся не только для того, чтобы ихъ исполняли, но чтобы ихъ возможно было исполнять. При этомъ подробно указываются разные случаи невозможности исполненія постановленій закона 21 ноября 1860 г. на стр. 119 и т. д., доказывающіе противорѣчія этого закона ст. 558 и 694 и другимъ 1 ч. X т.

ведливость, примѣнялся механически, причемъ суды и не старались разбирать, соотвѣтствуетъ ли рѣшеніе настоящимъ отношеніямъ сторонъ между собою. По привычкѣ довольствоваться формальною законностью рѣшеній, суды наши долгое время не старались вникнуть въ смыслъ сего закона, что привело бы ихъ къ убѣжденію, что онъ вообще смысла не имѣетъ и что̀ необходимо возбужденіе законодательнаго вопроса объ отмѣнѣ или измѣненіи его. Суды наши очевидно успокоились на томъ, что, за неисполненіе предписанныхъ формальностей, наслѣдники лица, принявшаго поклажу, обязаны отвѣтствовать по предъявленнымъ ко взысканію сохраннымъ роспискамъ, а наслѣдники лица, отдавшаго имущество на сохраненіе, лишаются права на вчинаніе иска о возвращеніи имъ поклажи. Требованія закона въ семъ отношеніи безусловны. Законъ не допускаетъ никакого изъятія въ отношеніи наслѣдниковъ отдавшаго имущества на сохраніе, и если въ теченіи 6-мѣсячнаго срока не учиненъ вызовъ лица, принявшаго поклажу, или его наслѣдниковъ, то право иска о возвращеніи поклажи теряется безвозвратно, независимо отъ того, находилась ли сохранная росписка у лица, послѣ котораго открылось наслѣдство, или она передана по надписи другому лицу [1]). Послѣднее положеніе доказываетъ, до какого противорѣчія всякой справедливости доводитъ этотъ законъ.

Лицо, пріобрѣвшее сохранную росписку при жизни поклажедателя, пріобрѣло этимъ право собственности на поклажу, которая съ тѣхъ поръ уже болѣе не принадлежала къ его имуществу и въ случаѣ его смерти никоимъ образомъ не могла быть причисляема къ его наслѣдству, и дѣйствія или упущенія этихъ наслѣдниковъ не могутъ имѣть вліянія на право собственника. Законъ 1860 г. говоритъ только, что „въ случаѣ смерти лица, оставившаго послѣ себя сохранныя росписки, наслѣдники его обязаны, также въ теченіи 6-мѣсяцевъ, вызвать чрезъ публичныя вѣдомости лицо, принявшее имущество на сохраненіе. Наслѣдники, не учинившіе подобнаго вызова въ теченіи сего срока, лишаются права на вчинаніе иска о возвращеніи имъ имущества по сохранной роспискѣ“. Поэтому правило это должно быть примѣняемо исключительно къ наслѣдникамъ, а не къ лицамъ, не имѣющимъ ничего общаго съ ними. Кромѣ того, по справедливому замѣчанію К. Змирлова, въ законѣ буквально сказано, что

---

[1]) К. р. 1867, № 160; 1869, № 909; 1032; 1873, № 1539; 1875 № 489, 491 841; 1887, № 86.

публикація о вызовѣ обязательна для наслѣдниковъ лица, *оставившаго послѣ себя сохранныя росписки*, а не для наслѣдниковъ первоначальнаго поклажедателя [1]).

Но практика нашихъ судовъ находила болѣе удобнымъ не вникать подробно и основательно въ суть фактическаго вопроса, а руководствоваться формальнымъ правиломъ о необходимости заявленія о сохранныхъ роспискахъ, не разбирая, принадлежатъ ли къ наслѣдству или нѣтъ, и лишала собственника своего права иска о возвращеніи своей вещи, изъ-за упущенія третьяго лица, до котораго сохранная росписка не касалась и которое не имѣло ни интереса, ни права вызвать лицъ, имѣющихъ у себя вещи, еще при жизни наслѣдодателя поступившія въ собственность другихъ лицъ.

Частный правопреемникъ, пріобрѣвшій право поклажедателя еще при жизни его, вступаетъ во всѣ его права, пріобрѣтаетъ то же самое право, какое принадлежало ему, слѣдовательно и право, что при жизни его сохранная росписка не подлежитъ давности. Вслѣдствіе передачи ему сохранной росписки онъ сталъ поклажедателемъ и долженъ воспользоваться всѣми правами таковаго. Законъ 1860 г. установилъ ограниченія для наслѣдниковъ поклажедателя, но эти ограниченія должны быть примѣняемы исключительно къ наслѣдникамъ, безъ всякаго распространенія на лицъ, которыя не суть наслѣдники.

Какъ видно изъ рѣшеній Сената, судебная практика ставила частныхъ правопреемниковъ при жизни на одну доску съ наслѣдниками [2]). Не сознавая въ первое время всю неправильность такого толкованія, Сенатъ, однако, въ иныхъ рѣшеніяхъ устранялъ, по крайней мѣрѣ, буквоѣдство, освобождающее поклажепринимателя при упущеніи вызова, даже въ томъ случаѣ, когда онъ самъ сознавалъ свою обязанность возвратить поклажу и приступилъ къ возвращенію [3]), или когда поклажедатель еще при жизни предъявилъ искъ о возвращеніи поклажи, въ какомъ случаѣ къ наслѣдникамъ переходитъ не просто сохранная росписка, но и основанный на ней искъ [4]). Далѣе, Сенатъ вполнѣ правильно установилъ, что норма ст. 2113 не касается сохранныхъ росписокъ, признанныхъ выданными въ замѣнъ долгового обязательства [5]), прибавляя въ другомъ рѣшеніи,

---

[1]) Ж. Гражд. и Угол. Пр. 1886, V, 122.

[2]) Касс. рѣш. 1869 г. № 909; 1887 г. № 86.

[3]) Касс. рѣш. 1869 г. № 832 (ср. впрочемъ замѣчанія Змирлова, тамъ же стр. 121, 122); 1871 г. № 1030.

[4]) Касс. рѣш. 1875 г. № 280.

[5]) Касс. рѣш. 1871 г. № 220; 1875 г. № 558.

что спеціализація предмета составляетъ одну изъ существенныхъ принадлежностей договора поклажи, такъ что, при отсутствіи этого условія, содержащееся въ роспискѣ обязательство должно быть обсуживаемо на основаніи общихъ правилъ объ обязательствахъ и доказательствахъ [1]).

Такимъ образомъ Сенатъ въ этомъ случаѣ старался устранить слишкомъ вредныя послѣдствія сего закона. Однако, корень зла можетъ быть уничтоженъ лишь измѣненіемъ закона въ указанномъ уже четверть столѣтія тому назадъ *П. А. Марковымъ* смыслѣ.

Постановленіе о непримѣненіи давности къ сохраннымъ роспискамъ при жизни обоихъ лицъ, заключившихъ договоръ поклажи, излишнее въ законодательствѣ развитомъ, при томъ положеніи, въ которомъ у насъ находится давность, должно признать цѣлесообразнымъ. Оно устраняетъ, по крайней мѣрѣ въ этомъ случаѣ, несообразность, что отъ давностнаго владѣльца не требуется добросовѣстности, и что всякій можетъ произвольно измѣнить основаніе своего владѣнія.

П. А. Марковъ [2]) полагаетъ, что при поклажѣ на срокъ „по истеченіи срока, на который вещь была отдана на храненіе, принявшій „вещь получаетъ возможность воспользоваться давностью, исчисляемою „съ этого срока, для завладѣнія вещью на правѣ собственности", но вмѣстѣ съ тѣмъ объявляетъ, что при безсрочной поклажѣ о примѣненіи давности рѣчи быть не можетъ. Мы полагаемъ, что и въ первомъ случаѣ давность непримѣнима. Поклажеприниматель на срокъ находится съ самаго начала въ томъ же самомъ положеніи, въ какомъ находится принявшій поклажу безсрочно съ того времени, когда потребовано у него возвращеніе вещи. И тотъ, и другой обязаны возвратить къ опредѣленному сроку чужую вещь, принятую съ обязательствомъ возвращенія. Если давность непримѣнима къ обязательству одного, то отсюда съ необходимостью слѣдуетъ, что она непримѣнима и къ обязательству другого. Притомъ, въ законѣ совершенно опредѣленно сказано: сохранныя росписки не подлежатъ дѣйствію давности, причемъ не сдѣлано изъятія для срочныхъ.

Изъ содержанія закона видно, что при жизни договорившихся лицъ сохранныя росписки давности не подлежатъ, что послѣ смерти одной изъ сторонъ 10-лѣтняя давность примѣняется къ нимъ, если въ теченіи 6-мѣсячнаго срока воспослѣдовали публикаціи о вызовѣ и предъявленіи росписки, и что упущеніе того или другого лишаетъ

---

[1]) Касс. рѣш. 1893 г. № 95.
[2]) Ж. Гр. и У. пр. 1875, VI, 54.

сторону права иска. П. А. Марковъ, вѣроятно, введенъ въ заблужденіе тѣмъ, что въ публикованныхъ имъ мотивахъ закона 1860 года сказано, что по сохраннымъ роспискамъ теченіе давности начинается со дня требованія. Но въ законѣ это мнѣніе редакторовъ не получило выраженія. За специальнымъ закономъ о непримѣненіи давности къ сохраннымъ роспискамъ при жизни договорившихся и къ иску, на основаніи ихъ предъявленному, общее правило о давности иска, въ случаѣ непредъявленія его, непримѣнимо.

Глава V.

§ 30. Дѣйствіе давности.

Дѣйствіе давности означается въ законахъ слѣдующими выраженіями: *искъ уничтожается, и дѣло предается забвенію* [1]; *право вчинанія тяжбъ и исковъ потерянное* [2]; *право отыскиванія пресѣкается* (о тяжбахъ), *теряетъ свое право, искъ ограничивается* [3]; *судебное рѣшеніе теряетъ свою силу* [4]; *право теряется*; [5] говорится какъ о вещныхъ, такъ и обязательственныхъ правахъ; *договоръ прекращается* [6]. Во всѣхъ этихъ выраженіяхъ говорится о потерѣ иска и права со стороны управомоченнаго лица столь опредѣленно и рѣшительно, что не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что истеченіемъ срока давности уничтожается не только право иска, но и самое право, для осуществленія или защиты котораго долженъ былъ служить искъ. Поэтому, если кто, лишившись своего права истеченіемъ срока давности, случайно снова успѣлъ воспользоваться своимъ правомъ осуществить его, то это ему не можетъ послужить къ возстановленію потеряннаго права. Право его уничтожено: обязательственное не существуетъ болѣе, вещное принадлежитъ другому и для прежняго обладателя уже стало чужимъ. Если онъ пользуется имъ, то пользуется чужимъ правомъ, а не своимъ. Лицо, освобожденное отъ обязательства, вслѣдствіе ис-

---

[1]) Т. X ч. 1 прил. къ ст. 694 (прим.). О земской давности для начатія тяжбъ и исковъ. Ст. 1.

[2]) Тамъ же ст. 5.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 692, 694.

[4]) Прил. къ ст. 694 ст. 6.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 692, 694.

[6]) Ст. 1549 т. X ч. 1.

теченія срока давности, если платило, считая себя ошибочно должникомъ, вправѣ требовать возвращенія уплаченнаго. Такая плата не считается признаніемъ прекратившагося истеченіемъ срока давности права, потеря безусловна. То же самое должно сказать о вещномъ правѣ: съ потерею иска связана потеря вещнаго права. Давностный владѣлецъ, у котораго прежній собственникъ отнялъ вещь, или который самъ ошибкою передалъ ее послѣднему, вправѣ требовать возвращенія ея, на томъ основаніи, что прежній собственникъ давностью лишился своего права.

Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, дѣйствіе давности по русскому праву можетъ быть опредѣлено по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ правъ слѣдующимъ образомъ.

Право обязательственное, по существу своему совпадающее съ искомъ, уничтожается давностью совершенно и вполнѣ. Обязавшійся освобождается отъ обязательства; значитъ, самое обязательство перестаетъ существовать, исчезаетъ изъ числа юридическихъ отношеній.

Право собственности, коего прежній собственникъ лишенъ вслѣдствіе истеченія давности, прекращается для него. Истеченіемъ давности прежде всего прекращается искъ собственника; вмѣстѣ съ искомъ уничтожается его право. Но вещное право, собственность, продолжаетъ существовать; содержаніемъ его распоряжается давностный владѣлецъ.

Сервитуты и *право пользованія* чужимъ имуществомъ, которые подлежатъ давности, истеченіемъ давности просто прекращаются. Они перестаютъ существовать. О переходѣ ихъ къ собственнику нельзя говорить. Собственникъ не имѣетъ особаго права пользоваться своимъ имуществомъ: оно лежитъ въ его правѣ собственности. Въ видѣ особыхъ правъ эти отношенія существуютъ лишь, когда принадлежатъ чужимъ лицамъ [1]).

Закладное право, по дѣйствующему нынѣ законодательству, носитъ характеръ обязательственнаго права. Вещный характеръ его признанъ лишь въ уставахъ различныхъ банковъ. Поэтому, за исключеніемъ дѣлъ, относящихся къ симъ банкамъ, давностью оно должно погашаться съ тѣми же послѣдствіями, какъ и всякое другое право по обязательствамъ.

Истеченіемъ срока давности *по иску о наслѣдствѣ* уничтожается какъ право на признаніе лица наслѣдникомъ, такъ и право требовать выдачи вещей, принадлежащихъ къ наслѣдству.

---

[1]) О сервитутахъ см. подробнѣе ниже.

Судебныя рѣшенія теряютъ свою силу касательно тѣхъ отношеній, которыя должны были быть опредѣляемы ими, но остаются какъ отвлеченныя положенія, которыми толкуется, изъясняется или примѣняется законъ.

Наше мнѣніе, изложенное въ первыхъ изданіяхъ этого труда, нашло себѣ какъ поддержку, такъ, съ другой стороны, и возраженія со стороны многихъ русскихъ цивилистовъ [1]). Противоположное нашему мнѣніе поддерживаетъ и Сенатъ въ рѣшеніи 1891 г. за № 26. Внимательное разсмотрѣніе высказанныхъ со стороны Сената и нашихъ противниковъ доводовъ не заставляетъ насъ, однако, отказаться отъ дальнѣйшей защиты высказанныхъ выше положеній.

Сенатъ основываетъ свое заключеніе, съ одной стороны, на соображеніи относительно времени прекращенія залогового права, по поводу котораго и состоялось рѣшеніе, а съ другой, на голословномъ установленіи своего взгляда на взаимное отношеніе иска и права въ обязательственныхъ отношеніяхъ. Въ сенатскомъ рѣшеніи читаемъ: „Сущность правоотношеній, вытекающихъ изъ закладного права, заключается въ томъ, что должникъ передаетъ кредитору движимое имущество въ обезпеченіе своего долга, и пока этотъ закладъ остается въ обладаніи закладодержателя, дѣйствіе договора о закладѣ продолжается, ибо закладъ не перестаетъ служить обезпеченіемъ долга, и затѣмъ не можетъ быть рѣчи о давности, такъ какъ начало срока давности, по ст. 1549, должно исчисляться со дня окончанія дѣйствія контракта, а, при нахожденіи заклада въ рукахъ кредитора, *дѣйствіе* договора о закладѣ не прекращалось“. Трудно найти въ сенатскихъ рѣшеніяхъ другой примѣръ болѣе сбивчиваго представленія объ основныхъ понятіяхъ русскаго гражданскаго права. Проф. *Шершеневичъ* совершенно правъ поэтому, если обращаетъ вниманіе на рѣшеніе Сената въ интересахъ назиданія студентовъ въ смыслѣ правильнаго пониманія юридическихъ понятій. „Въ этомъ рѣшеніи—справедливо говоритъ проф. *Шершеневичъ*—сразу бросается въ глаза полное смѣшеніе основного отношенія и дополнительнаго (закладного). Сенатъ упустилъ изъ виду, что сила дополнительнаго договора находится въ зависимости отъ силы главнаго, что прекращеніе обязательства, обезпеченнаго закладомъ, стоитъ въ зависимости отъ силы главнаго, что прекращеніе обязательства, обезпеченнаго закладомъ, стоитъ въ зависимости отъ обстоятельствъ, не имѣющихъ ничего общаго съ судьбою

---

[1]) См. Анненковъ, Система русск. гражд. права, III, 476.

заклада, что всѣ разсужденія Сената о сохраненіи силы закладного права построены на совершенномъ игнорированіи главнаго обязательства" [1]).

Въ рѣшеніи Сената затѣмъ читаемъ: „По общему смыслу законовъ о давности, одно наступленіе десятилѣтняго срока не уничтожаетъ само по себѣ правоотношеній, вытекающихъ изъ договора, и договоръ не становится въ этомъ случаѣ самъ по себѣ ничтожнымъ, а сохраняетъ силу, доколѣ стороны сами не сошлются на давность". Но откуда Сенатъ выводитъ этотъ „общій смыслъ законовъ"? Приведенныя выше выраженія закона, какъ мы видѣли, говорятъ совершенно иное, и никакихъ иныхъ законовъ, изъ которыхъ бы вытекалъ иной смыслъ, не существуетъ.

Литературные противники нашего мнѣнія пытаются иначе истолковать приведенныя выше выраженія закона, а также и добыть заключенія изъ мотивовъ къ ст. 1549-й. Здѣсь особенно заслуживаютъ вниманія мнѣнія гг. *Васьковскаго* [2]) и *Винавера* [3]).

Первый основываетъ свое заключеніе на сопоставленіи статей 691, 693, 694 и др. 1 и 5 особаго приложенія къ послѣдней. Но слабость аргументовъ и здѣсь видна съ перваго взгляда. Приводя ст. 693, гласящую: „*право отыскиванія* тѣмъ и другимъ образомъ (полиціею или судомъ) пресѣкается общею земскою десятилѣтней давностью. Кто въ теченіи оной иска не предъявилъ или, предъявивъ, хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, *тотъ теряетъ свое право*", г. Васьковскій спрашиваетъ: „какое право?" и отвѣчаетъ: „право отыскиванія, т. е. право на искъ, но не самое матеріальное право". Намъ же кажется, что въ статьяхъ закона именно подчеркивается, что непредъявленіе иска ведетъ и къ потерѣ матеріальнаго права. Г. Васьковскій продолжаетъ: „ст. 1 приложенія уже прямо говоритъ: „кто не учинилъ или не учинитъ иска въ теченіи 10 лѣтъ, или, предъявивъ, десять лѣтъ не будетъ имѣть хожденія, *таковой искъ уничтожается, и дѣло предается забвенію*". Силу своего аргумента г. Васьковскій видитъ здѣсь, очевидно, въ словахъ: „таковой искъ уничтожается", но рядомъ съ этими словами стоятъ слова: „и дѣло

---

[1]) Шершеневичъ, Учебникъ русск. гражд. права, 3-е изд. (К. 1901), стр. 420.

[2]) Рецензія на учебникъ Шершеневича, Журн. Мин. Юст. 1896 г. кн. 8, стр. 271—2.

[3]) Объ источникахъ X тома въ Журн. Мин. Юст. за 1895 г. кн. 10, стр. 60—61.

предается забвенію". Рѣчь здѣсь, конечно, идетъ не о судебномъ дѣлѣ, которое могло быть и не начато („кто не учинилъ"), а именно о дѣлѣ въ смыслѣ юридическаго отношенія должника къ кредитору.

У г. *Винавера* читаемъ слѣдующее: „Первая половина 1549 ст., гласящей: „договоръ прекращается, если отъ срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія, протекла десятилѣтняя давность и договоръ не былъ представленъ ко взысканію", взята изъ двухъ мнѣній Государственнаго Совѣта, послѣдовавшихъ въ 1822 и 1825 годахъ, т. е. въ то время, когда Сперанскій былъ членомъ Государственнаго Совѣта и притомъ членомъ самымъ дѣятельнымъ и самымъ вліятельнымъ. Къ этой части присоединена фраза, которая, дѣйствительно, основана на манифестѣ 1787 года: „или когда не было по оному (по договору) хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ въ теченіи десяти лѣтъ со времени предъявленія ко взысканію"—фраза совершенно лишняя и даже безсмысленная: лишняя потому, что она есть только повтореніе общаго правила о прекращеніи иска и тяжбы, вслѣдствіе нехожденія по онымъ въ теченіи 10 лѣтъ (ст. 392 по изд. 1832 г.); безсмысленная потому, что именно искъ или тяжба „прекращаются", а не договоръ, и что хожденіе или нехожденіе можно имѣть по иску или по тяжбѣ, но нельзя имѣть хожденія по договору. Манифестъ 1787 года и не содержитъ ничего о договорахъ—онъ относится къ искамъ и тяжбамъ вообще,—и статья Свода о давности по искамъ и тяжбамъ (392) основана всецѣло на этомъ именно манифестѣ: другихъ ссылокъ подъ нею нѣтъ". Въ этихъ замѣчаніяхъ содержится гораздо болѣе критика пріемовъ составленія статей Свода, чѣмъ защита мнѣнія о погашеніи давностью иска, а не права. Но Анненковъ [1]) придаетъ аргументамъ г. Винавера особую важность и на нихъ по преимуществу строитъ и свое заключеніе, противоположное нашему. Поэтому, мы принуждены остановиться и на разборѣ мнѣнія г. Винавера.

Прежде всего слѣдуетъ указать на то, что совершенно невѣрно указаніе г. Винавера на то, что будто бы первая половина ст. 1549 основана на мнѣніяхъ Государственнаго Совѣта 1822 и 1825 гг. [2]). Въ обоихъ мнѣніяхъ рѣшаются частные вопросы, касающіеся *взысканія* по контрактамъ, и въ нихъ словъ, поставленныхъ въ началѣ ст. 1549, нѣтъ. Въ Сводъ эти статьи, очевидно, внесены составителемъ его, такъ какъ ихъ нѣтъ и въ другихъ источникахъ, пока-

---

[1]) Система русскаго гражд. права, Ш, стр. 476—7.

[2]) П. С. З. №№ 28905 и 30429.

занныхъ подъ статьей. А въ такомъ случаѣ они могутъ быть понимаемы только, какъ поясненіе закона, основаннаго на манифестѣ 1787 года, именно въ смыслѣ прекращенія права по обязательству вмѣстѣ съ прекращеніемъ иска. Неудачное выраженіе „хожденіе по договору" есть редакціонный недосмотръ, не вліяющій на прямой смыслъ закона. Невѣрно также и то, что въ манифестѣ 1787 г. говорится только о прекращеніи тяжбъ и исковъ. Здѣсь сказано, что „*всякое дѣло или преступленіе уголовное* .... долженствуетъ предано быть вѣчному забвенію", что „право сего десятилѣтняго срока распространяется на всѣ *дѣла* гражданскія", и что при непредъявленіи иска въ теченіи 10 лѣтъ „таковой искъ да уничтожится, *а дѣло да предастся вѣчному забвенію*". Выраженіе „дѣло" здѣсь противополагается („а") иску, а не тождественно съ послѣднимъ [1]). То же съ несомнѣнностью слѣдуетъ изъ мотива къ закону 1845 г. [2]) [3]). Что касается „безсмысленности" статьи, выражающейся, по мнѣнію автора, въ непониманіи того, что давностью прекращается всегда не право, а искъ, то г. Винаверъ забылъ, что мнѣніе о прекращеніи давностью обязательственнаго права, а не только иска, защищается многими юристами и опирается на источники римскаго права [4]). Новыя законодательства, съ германскимъ включительно, правда, становятся на иную точку зрѣнія на томъ, между прочимъ, основа-

---

[1]) См. выше стр. 75, 76.

[2]) См. выше стр. 92—113 и въ частности стр. 92, 93, 96, 101.

[3]) Профессоръ А. М. Гуляевъ, въ статьѣ, появившейся во время печатанія сего сочиненія (Общій срокъ давности. Ж. М. Ю. 1900, сентябрь–октябрь), на основаніи подобныхъ соображеній, также того мнѣнія, что давностью прекращается по вотчинному праву только искъ, а не право. Но и онъ не обратилъ должнаго вниманія на прямой смыслъ указанныхъ выше выраженій законовъ и въ частности манифеста 1787 г.

Его утвержденіе, что правила объ исковой давности относятся къ процессуальному, а не къ матеріальному праву, не соотвѣтствуетъ значенію ихъ. Онъ правъ въ томъ, что вопросъ, куда отнести эти правила, нельзя рѣшать на основаніи помѣщенія сихъ правилъ въ той или другой части Свода законовъ, но только на основаніи содержанія ихъ. По содержанію же своему правила объ исковой давности относятся къ матеріальному праву. Процессуальныя правила преподаютъ, *какимъ образомъ* предъявляется, проводится и осуществляется искъ. *Когда* же искъ можетъ быть предъявленъ, а равно *когда* уже онъ болѣе не можетъ быть предъявленъ, это учитъ матеріальное право. Этотъ вопросъ давно уже рѣшенъ и не принадлежитъ къ спорнымъ: ученіе о давности исковой всегда преподавалось въ пандектномъ правѣ, а не въ процессѣ.

[4]) Windscheid, Lehrb. der Pand. I, §§ 112 (8-te Aufl. 1900).

ніи, что прекращеніе обязательства по давности противорѣчитъ „естественному правовому чувству", но точка зрѣнія этихъ законодательствъ, какъ и новыхъ писателей [1]), не обязательна и не можетъ быть принимаема во вниманіе при толкованіи статей русскаго права, выросшихъ подъ другими вліяніями.

Отдѣлъ III.

§ 31. О дѣйствіи давности на сервитуты.

Мы видѣли выше [2]), что по римскому праву, соотвѣтственно своеобразному характеру сервитутнаго права, развились особыя учрежденія (usus, non usus, libertatis usucapio), въ которыхъ выражалось дѣйствіе давности на пріобрѣтеніе и прекращеніе сервитутовъ сообразно различному ихъ характеру. И въ новѣйшихъ законодательствахъ содержатся болѣе или менѣе подробныя правила о примѣненіи давности къ сервитутамъ. Отсюда видна недопустимость простого примѣненія постановленій о давности владѣнія или давности исковой къ установленію и прекращенію сервитутовъ.

Изъ исторіи русскаго права мы знаемъ, что у насъ сервитуты издавна возникали въ обширныхъ размѣрахъ и что они установлялись также давностью. Законодательство обращало на нихъ мало вниманія, и сервитуты, не будучи упорядочены закономъ, своею неопредѣленностью оказали чрезвычайно вредное вліяніе въ хозяйственномъ отношеніи. При изобиліи пустопорожнихъ земель и въ особенности лѣсовъ это вредное вліяніе долгое время не замѣчалось и стало чувствительнымъ лишь въ болѣе новое время, когда народонаселеніе сильно увеличивалось, и опустошенія въ лѣсахъ, принимая огромные размѣры, стали замѣтны для каждаго. Отсюда объясняется, что законодательство наше, при составленіи Свода Законовъ, смотрѣло на значительную часть сервитутовъ, какъ на учрежденія вредныя, которыя не могутъ быть терпимы, и гдѣ существуютъ, должны быть по возможности ограничиваемы. Къ сожалѣнію, относительно другихъ, допускаемыхъ сервитутовъ, законодательство ограничилось немногочисленными, скудными, неполными постановленіями и о вліяніи

---

[1]) Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich I, 341—343.

[2]) Стр. 13 и 14.

давности на нихъ ничего не говорило. Правда, X томъ не заключаетъ въ себѣ правила, что сервитуты установляются пользованіемъ и прекращаются непользованіемъ въ продолженіи срока давности, но, съ другой стороны, недостаетъ указанія, что давность къ нимъ непримѣнима. При безусловномъ характерѣ исковой давности и при широкомъ примѣненіи ея, въ практикѣ прежняго Сената допускалось установленіе сервитутовъ давностью, и даже кассаціонный Сенатъ до 1872 года колебался въ этомъ отношеніи [1]).

Въ литературѣ, по господствующему въ то время ученію общей пріобрѣтательно-погасительной давности, распространяющейся на всѣ права, считалось несомнѣннымъ, что сервитуты пріобрѣтаются пользованіемъ въ продолженіи срока давности и прекращаются непользованіемъ въ теченіи его.

Такъ, *Морошкинъ* [2]) утверждаетъ, что по русскому праву допускается владѣніе правами. Хотя онъ изъ своего положенія дальнѣйшихъ выводовъ по отношенію къ сервитутамъ не дѣлаетъ, но все-таки изъ него слѣдуетъ, что они установляются пользованіемъ.

Варадиновъ, приверженецъ ученія объ общей давности, прямо утверждаетъ, что давностью пріобрѣтаются права пользованія чужимъ имуществомъ [3]). *Любавскій* [4]), также послѣдователь ученія объ общей давности, при такомъ же утвержденіи, основывался на практикѣ стараго Сената, придерживавшагося теоріи объ общей давности, примѣняемой ко всѣмъ отношеніямъ безъ разбора.

Исходною точкою къ повороту въ этомъ взглядѣ на установленіе сервитутовъ давностью сдѣлалось ученіе *Д. И. Мейера*. Хотя вліяніе его сказалось не вдругъ, а лишь съ теченіемъ времени, но нѣтъ сомнѣнія, что его ученіе повліяло не только на литературу, но и на самую практику Сената.

Д. И. Мейеръ говоритъ:

„Наше законодательство обратило вниманіе на невыгодныя стороны правъ на чужія вещи и, хотя указываетъ нѣкоторые отдѣльные виды этихъ правъ, но не возводитъ ихъ въ систему и скорѣе даже противодѣйствуетъ существованію установившихся и не благопріятствуетъ установленію таковыхъ. ... Въ прежнія времена право

---

[1]) Гороновичъ, Изслѣдованіе о сервитутахъ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1883, VII—X приложеніе, стр. 91 и сл.

[2]) О владѣніи, стр. 158.

[3]) Изслѣдованія объ имущественныхъ правахъ, III, стр. 25 и 28.

[4]) Юридическія монографіи и изслѣдованія, I, стр. 155—157.

на чужую вещь у насъ возникало по давности. Но современное законодательство не признаетъ давность способомъ пріобрѣтенія права на чужую вещь. И если нынѣ кто либо осуществляетъ содержаніе права на чужую вещь на основаніи одной только давности пользованія ею, то это значитъ, что собственникъ вещи терпитъ господство надъ нею сторонняго лица, не возбраняетъ этого господства, а, слѣдовательно, и пользованіе вещью возможно для сторонняго лица только, пока не послѣдуетъ воспрещеніе со стороны собственника. Путемъ давности иска также не можетъ установиться право на чужую вещь, потому что при каждомъ самовольномъ пользованіи чужою вещью право иска рождается вновь, такъ что дѣйствіе давности иска тутъ заключается лишь въ томъ, что собственникъ лишается права требовать вознагражденія за прежніе, давно прошедшіе случаи самовольнаго пользованія его вещью".

И послѣ появленія лекцій *Д. И. Мейера* изрѣдка выражалось мнѣніе объ установленіи сервитутовъ давностью [1]), но съ теченіемъ времени его ученіе, что по русскому праву пріобрѣтеніе сервитутовъ по давности не допускается, сдѣлалось господствующимъ [2]).

Излагая во второмъ изданіи сего сочиненія, что по русскому праву сервитуты не пріобрѣтаются пользованіемъ и не прекращаются непользованіемъ, я, при томъ обширномъ и неограниченномъ значеніи, какое имѣетъ въ русскомъ правѣ исковая давность, держался мнѣнія о возможности вліянія ея на установленіе сервитутовъ, прибавляя, впрочемъ, что при отсутствіи, въ то время, свѣдѣній о судебной практикѣ неизвѣстно, какимъ образомъ отнесется она къ симъ вопросамъ и подтвердитъ ли она отвлеченные выводы мои. Теперь же извѣстно изъ многочисленныхъ рѣшеній,

---

[1]) Оршанскій, въ обзорѣ касс. практ. Сената Ж. Гр. и Уг. Пр. 1876 I, 147.—Мулловъ въ обзорѣ кассаціонной практики Сената. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877. V. 113.—Рихтеръ въ возраженіяхъ по докладу Деларова о правѣ владѣнія. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1880 I, протоколы 109.—Тривусъ. О сервит. по герм. проекту. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1892 Ш. 4.

[2]) К. П. Побѣдоносцевъ. 1 изд. 1868. 2 изд. II, 106.—Поповъ, Владѣніе и его защита. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874 VI 127—129.—К. Д. Кавелинъ, Имущ. права. 1879. с. 42.—Деларовъ, О пр. владѣнія. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1879, V, протоколы 21.—Боровиковскій, Отчетъ судьи 1891. II 27—28. 40—42.—Шершеневичъ, Учебникъ р. гражд. пр. 2 изд., с. 160.—Васьковскій, Учебн. р. гр. пр., вып. 2, 49—Анненковъ. Система русск. гражд. пр. изд. 2, с. 189—190.

что практика Правительствующаго Сената отвергаетъ вліяніе исковой давности на установленіе сервитутовъ. Ошибка въ моемъ прежнемъ изложеніи состояла именно въ отвлеченности выводовъ на основаніи недостаточнаго матеріала. Поэтому, приходится отказаться отъ многихъ тогдашнихъ выводовъ относительно вліянія исковой давности на установленіе сервитутовъ, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго изложенія.

Въ X т. Св. Зак. для означенія отношеній, соотвѣтствующихъ сервитутамъ, употребляются названія: право угодій и право участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества [1]).

I. Права угодій, куда относятся право въѣзда въ лѣсъ, право звѣриной и рыбной ловли, бортныя ухожья, бобровые гоны [2]), разсматриваются какъ остатки прежняго времени. Они признаются лишь тамъ, гдѣ установленіе ихъ доказано актами и притомъ существуютъ понынѣ. Установленіе ихъ вновь закономъ не дозволяется. Отсюда слѣдуетъ, что они давностью установляемы быть не могутъ и что установленныя въ свое время актами не признаются, если не существуютъ по нынѣ, значитъ прекращаются давностью [3]).

II. Права участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества. Эти права раздѣляются на двѣ группы:

1) Права участія общаго, которыми могутъ пользоваться всѣ.

2) Права участія частнаго, которыя принадлежатъ владѣльцамъ извѣстныхъ имуществъ, сервитуты въ тѣсномъ смыслѣ.

Права участія общаго не суть сервитуты, но ограниченія права собственности, установленныя закономъ въ общемъ интересѣ, и поэтому самому давности не подлежатъ.

Права участія частнаго, вмѣстѣ съ угодьями, суть сервитуты. Они носятъ различный характеръ. Нѣкоторыя изъ нихъ, по самому свойству своему и по образу выраженія о нихъ закона, не могутъ подлежать дѣйствію давности. Другія же подлежатъ дѣйствію давности въ томъ отношеніи, что могутъ быть прекращаемы давностью. Разсматривая эти права и вліяніе на нихъ давности въ подробности, мы различаемъ:

I. Права участія общаго въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества.

---

[1]) Ст. 454 и 463 ч. 1 т. X Св. Зак.

[2]) Ср. Гороновичъ, Изслѣдованіе о сервитутахъ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1883.—VII—X. Приложеніе. стр. 6, 7, 56 сл.

[3]) Касс. рѣш. 1886, № 9; 1888 № 83; 1892 № 25.

1) Право проѣзда по большимъ дорогамъ и судоходнымъ рѣкамъ ст. 431, 435 ч. 1 т. X. Св. Зак.

2) Право пользованія бичевникомъ ст. 437 тамъ же.

3) Право пристанища и обсушки снастей, ст. 441 тамъ же.

Приведенные три случая участія общаго въ выгодахъ чужого имущества установлены закономъ безусловно. Они существуютъ въ силу самаго закона и возникаютъ въ каждомъ случаѣ, когда встрѣчается необходимость въ пользованіи ими, снова. Поэтому, о прекращеніи правъ участія общаго давностью не можетъ быть и рѣчи [1]).

II. Права участія частнаго по закону слѣдующія:

1) Право дороги. Объ этомъ правѣ должно сказать то же самое, что о вышеупомянутыхъ: оно существуетъ по самому закону, безусловно, неограниченно, не требуетъ установленія или особаго пріобрѣтенія, поэтому и не можетъ прекращаться вслѣдствіе непользованія имъ въ теченіи срока давности.

2) Право запрещать сосѣду устройство запрудъ на рѣкахъ. По значенію и характеру своему, право запрещать сосѣду устройство запрудъ, потопляющихъ земли и останавливающихъ дѣйствіе мельницъ вверхъ по рѣкѣ, есть право безусловное, хотя выраженіе закона не вполнѣ соотвѣтствуетъ этому предположенію. Именно, статья даетъ хозяину верхней по рѣкѣ дачи не право запрещать подобныя устройства, но только право требовать непотопленія, т. е. право иска. Всякій же искъ подлежитъ давности. Но превратиться можетъ лишь отдѣльный искъ, возникшій вслѣдствіе бывшаго потопленія. Новымъ потопленіемъ возникаетъ новый искъ. Такимъ образомъ, несмотря на случайную неопредѣленность выраженія, законъ въ сущности установилъ безусловное право. Невчинаніемъ иска въ теченіи срока давности должно бы прекратиться право отыскивать вознагражденіе, но не право требовать уничтоженія вредныхъ запрудъ [2]).

Вслѣдствіе подтопленія покосовъ или остановленія дѣйствія мельницы, потерпѣвшій имѣетъ не только искъ о вознагражденіи, но и объ измѣненіи устройства запрудъ, чтобъ они не могли причинять дальнѣйшаго вреда. На этомъ же основаніи, споры о подтопахъ рѣшаются Сенатомъ, который установилъ, что верхній владѣлецъ мельницы не теряетъ права требовать во всякое время прекращенія наносящаго ему вредъ подтопа, если требованіе его заключается въ

---

[1]) К. р. 1886 № 9, 1892 № 25, 1888 № 43,

[2]) X. т. 1 ч. ст. 442, 443 и 444.

прекращенія существующаго подтопа, а не того, который былъ 10 лѣтъ до предъявленія иска [1]).

3) Право примыкать плотину къ чужому берегу. По статьѣ 442 ч. 1 т. X *владѣлецъ берега имѣетъ право требовать, чтобы хозяинъ противоположнаго берега рѣки не примыкалъ плотины къ его берегу безъ его согласія.* Поэтому право примыкать плотину къ берегу сосѣда, можетъ установиться лишь съ согласія собственника; право требовать уничтоженія плотины принадлежитъ послѣднему безусловно. Если онъ не давалъ своего согласія на установленіе права участія, онъ имѣетъ право требовать уничтоженія плотины во всякое время, и это право не погашается давностью. Непримѣненіе давности въ этомъ случаѣ является крайне стѣснительнымъ и можетъ повести къ явной несправедливости въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ право участія установлено давно и только доказательства установленія потеряны.

Установленное съ согласія владѣльца имущества право примычки можетъ прекратиться по исковой давности, если владѣлецъ господствующаго имѣнія, встрѣчая препятствія къ осуществленію своего права со стороны владѣльца служащаго имущества, пропускаетъ срокъ давности, не предъявляя иска.

4) Право перевоза. Право содержать перевозъ чрезъ рѣку принадлежитъ собственнику берега [2]). Право это дѣлается правомъ участія въ выгодахъ чужаго имущества, лишь когда оно принадлежитъ владѣльцу одного берега, если при этомъ другой берегъ находится въ чужомъ владѣніи. Объ этомъ правѣ должно сказать то же самое, что о предшедшемъ [3]).

5) Право водопоя. Право это возникаетъ вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки, когда рѣка, протекавшая по границѣ двухъ дачъ, вся, обоими берегами, войдетъ въ одну изъ нихъ. Непользованіемъ это право прекратиться не можетъ; законъ прямо говоритъ: *назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги.* Прежнему береговому владѣльцу предоставляется не только право *требовать* дороги, но его право прямо и безусловно признается существующимъ, вслѣдствіе измѣненія въ теченіи рѣки. Какъ бы долго онъ ни пользовался этимъ правомъ, доказательствомъ, что измѣненіемъ теченія рѣки совершенно лишился водопоя, онъ по закону пріобрѣтаетъ право водопоя.

---

[1]) К. р. 1896 № 17.

[2]) X т. 1 ч. 440 ст.

[3]) Ср. рѣшеніе Сената отъ 8 мая 1864 г., Сборникъ, II, № 739.

Право водопоя можетъ возникнуть и по условію, но не можетъ установиться давностью. Прогонъ скота къ чужому водопою представляетъ собою пользованіе урывками, и въ законѣ нѣтъ постановленія, что пользованіемъ установляется право участія въ выгодахъ чужаго имущества. Исковая давность тутъ не можетъ помочь, потому что, вслѣдствіе каждаго отдѣльнаго прогона скота чрезъ чужую землю, возникаетъ новый искъ о нарушеніи чужой собственности прогономъ скота. Если же прогонъ происходитъ съ согласія хозяина земли, то также о пріобрѣтеніи права однимъ пользованіемъ не можетъ быть рѣчи.

Право водопоя установленное закономъ въ пользу бывшаго береговаго владѣльца, не можетъ прекратиться давностью; по образу выраженія закона оно безусловное и возникаетъ во всякое время вновь. Право, установленное съ согласія сосѣда, не можетъ прекратиться непользованіемъ, потому что управомоченное лицо можетъ пользоваться своимъ правомъ или не пользоваться по собственному усмотрѣнію. Но это право можетъ прекратиться исковою давностью: если сосѣдъ, несмотря на установленіе этого права съ его или его предшественника согласія, не станетъ допускать осуществленія его и управомоченный пропуститъ срокъ исковой давности, не предъявляя иска для осуществленія своего права.

6. Право сосѣдства. X т. 1 ч. 445 ст. Хозяинъ дома можетъ требовать: 1) чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома; 2) не лилъ воды и не сметалъ сора на домъ или дворъ его; 3) не дѣлалъ ската кровли своей на дворъ его, но обращалъ оный на свою сторону; 4) не дѣлалъ оконъ и дверей въ брандмауерѣ, отдѣляющемъ кровлю смежныхъ зданій.

Статья эта не запрещаетъ приведенныхъ дѣйствій, но даетъ хозяину сосѣдняго дома право требовать, чтобы собственникъ удержался отъ извѣстнаго устройства или извѣстныхъ дѣйствій. Онъ можетъ это требовать, если считаетъ устройство для себя вреднымъ, и если это устройство безъ его согласія или противъ его воли состоялось, то онъ можетъ требовать измѣненія его. Это право требованія осуществляется искомъ, поэтому возникаетъ вопросъ, подлежатъ ли такіе иски давности. Рѣшеніе этого вопроса довольно затруднительно. Съ перваго взгляда казалось бы, что эти иски должны подлежать дѣйствію давности. Однако, право иска по п. 2 ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть погашено давностью, такъ какъ дѣло идетъ объ отдѣльныхъ безсвязныхъ дѣйствіяхъ, и образъ выраженія закона даетъ сосѣду безусловное право; а искъ по п. 4 основанъ на соображеніяхъ строительной полиціи для огражденія сосѣда противъ распространенія пожара.

Въ п.п. 1 и 3 дѣло идетъ о постоянныхъ устройствахъ, и по закону сосѣду дается право запрещать, чтобъ сосѣдъ „не устраивалъ“, „не дѣлалъ“. Онъ поэтому можетъ и не запрещать или прямо разрѣшать такое устройство. При этомъ въ законѣ нѣтъ правилъ о томъ, въ какой формѣ должно быть выражено такое согласіе. Оно поэтому моглобы быть выражено въ домашнемъ актѣ или устнымъ разрѣшеніемъ, или, наконецъ, безмолвнымъ согласіемъ. Такъ какъ дѣло идетъ о постоянныхъ устройствахъ, то слѣдовало бы допустить примѣненіе исковой давности для предъявленія запрещенія. Судебная практика и въ этихъ случаяхъ не допускаетъ ея примѣненія.

7. *Право дѣлать окна въ стѣнѣ, возведенной на самой межѣ.* Право это—одинъ изъ видовъ правъ сосѣдства. Сосѣду запрещено устройство оконъ и дверей въ стѣнѣ, возведенной на самой межѣ, причемъ постановлено, что право устраивать окна въ такихъ стѣнахъ можетъ быть пріобрѣтено лишь съ согласія сосѣда, выраженнаго въ крѣпостномъ актѣ (ст. 445 X. 1). По образу выраженія закона, возникновеніе сего права на другомъ основаніи не допускается, поэтому установленіе его по давности исключается, что̀ подтверждается рѣшеніями Сената, по которымъ право сосѣда требовать закладки оконъ въ домѣ, стоящемъ на самой межѣ, выходящихъ на его дворъ, можетъ быть осуществлено не только при постройкѣ дома, но и во всякое время, даже по истеченіи давности [1]).

Кромѣ приведенныхъ выше, встрѣчаются еще многочисленныя рѣшенія, въ которыхъ Сенатъ изъ постановленій законовъ выводитъ общее правило по отношенію ко всѣмъ правамъ участія частнаго, что они не могутъ быть установляемы безспорнымъ пользованіемъ въ продолженіе срока давности [2]), что фактъ пользованія чужимъ имуществомъ, безъ права на это пользованіе, не служитъ основаніемъ для установленія права участія частнаго [3]), что эти права тогда только признаются законными, когда они установлены самимъ закономъ или по соглашенію съ собственникомъ имѣнія, выразившемуся въ договорѣ или иномъ законномъ актѣ [4]), или признаны вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ [5]).

---

[1]) Кас. рѣш. 1878 г. № 156.

[2]) Кас. рѣш. 1872, № 136; 1873, № 1245; 1876, № 1305; 1878, № 156; 1883, № 119; 1886, № 87; 1887, № 30; 1889, № 40.

[3]) Кас. рѣш. 1875, № 275; 1887, № 10.

[4]) Кас. рѣш. 1875, № 278, 616, 682; 1876, № 152, 503; 1883, № 119; 1887, № 30; 1893, № 90.

[5]) Кас. рѣш. 1873, № 780 и др.

Относительно актовъ, которыми установляются эти права, Сенатъ рѣшилъ, что для установленія такого права недостаточно домашняго условія, хотя бы оно и не оспаривалось въ теченіе давностнаго срока [1]), что искъ объ устраненіи самовольнаго участія частнаго въ выгодахъ чужаго имущества не погашается давностью [2]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что установившійся съ шестидесятыхъ годахъ въ наукѣ русскаго права взглядъ на непримѣнимость давности къ установленію сервитутовъ съ 1872 г. проводится съ неумолимою послѣдовательностью въ практикѣ Сената.

Относительно прекращенія сервитутовъ давностью и въ наукѣ, и въ практикѣ упоминается о допустимости его. Мы видѣли выше, что безусловно прекращаются непользованіемъ, а также исковою давностью одни права угодій, и что по правамъ участія частнаго исковая давность примѣнима лишь въ случаяхъ, гдѣ права эти установлены по условію.

Такимъ образомъ и наука, и судебная практика согласны въ томъ, что сервитуты, хотя могутъ прекращаться по давности, но не могутъ быть установлены ни прямо пользованіемъ въ продолженіе срока давности, ни косвенно погашеніемъ иска о нарушеніи права собственника пользованіемъ его имуществомъ.

Гороновичъ справедливо указываетъ, что при такой практикѣ нарушаются существенные интересы. Дѣйствительно, во многихъ случаяхъ непримѣненіе давности къ пріобрѣтенію сервитутовъ окажется прямою, вопіющею несправедливостью. Могутъ быть нарушены права, положительно существующія, но судебную практику въ этомъ винить нельзя. Дѣло законодательства—устранять возможность и необходимость вопіющихъ рѣшеній. Будущее уложеніе появится не скоро, а въ этихъ случаяхъ требуется скорая помощь. Поэтому пора бы приступить къ исправленію X тома отдѣльными законами, напр. постановленіемъ, что примычка плотины къ чужому берегу, если существовала въ продолженіе срока давности, установляетъ право участія частнаго и т. п.

---

[1]) Кас. рѣш. 1886, № 87.

[2]) Кас. рѣш. 1878, № 156; 1883, № 119; 1896, № 117.

ДОПОЛНЕНІЯ.

Къ § 22 стр. 306:

Прямое доказательство, что разъясненіемъ Сената, о порядкѣ удостовѣренія пріобрѣтенія права собственности, изложеннымъ въ кассаціонномъ рѣшеніи по дѣлу Молошниковой, установлена новая норма, до тѣхъ поръ не существовавшая, видно изъ слѣдующаго.

Во 2-мъ изд. моего сочиненія я утверждалъ, что по русскому праву давностью владѣнія не пріобрѣтается право собственности, а пріобрѣтается, вслѣдствіе погашенія иска давностью, только защита владѣнія противъ собственника, а владѣніе такъ и остается владѣніемъ. На это ученіе ополчилось большинство писателей, и наравнѣ съ ними Сенатъ, утверждая, что по дѣйствующему праву при давности владѣнія право собственности пріобрѣтается въ силу самого закона въ моментъ истеченія срока давности. Убѣжденный, что это правило дѣйствительно основано на дѣйствующемъ законодательствѣ, Правительствующій Сенатъ на основаніи ст. 9 у. г. с., выводилъ изъ дѣйствующихъ законовъ порядокъ удостовѣренія, пріобрѣтеннаго истеченіемъ срока давности въ силу самого закона, права собственности. Если бы дѣйствительно таково было содержаніе нашего права, то это должно было обнаруживаться тѣмъ, что моментомъ пріобрѣтенія права собственности оказался бы моментъ истеченія срока давности. Но что оказалось? Оказалось, какъ рѣшилъ самъ Сенатъ, что моментомъ перехода права собственности считается не истеченіе срока давности, а вводъ во владѣніе на основаніи владѣнной записи.

Такимъ образомъ я былъ правъ, утверждая, что право собственности пріобрѣтается у насъ вводомъ во владѣніе, а такъ какъ до 1872 г. вводъ во владѣніе по давности не допускался, то въ то время

право собственности давностью владѣнія не пріобрѣталось и утвержденіе писателей и самого Сената, что право собственности пріобрѣталось въ силу самого закона, является неосновательнымъ. Такимъ образомъ оказывается, что въ рѣшеніи по дѣлу Молошниковой Сенатъ установилъ не порядокъ удостовѣренія, но порядокъ пріобрѣтенія права собственности по давности, т. е. установилъ новый законъ.

Къ § 26 на стр. 359:

15. Годовой и двухлѣтній срокъ для требованія вознагражденія отъ почтоваго вѣдомства за утрату страховой корреспонденціи, первый—по заграничной, второй—для внутренней корреспонденціи.

Ст. 356 почтоваго устава (XII. 1) изд. 1857 указываетъ, что почтовое вѣдомство отвѣчаетъ за страховую корреспонденцію, причемъ никакаго срока не назначено. Значитъ, отвѣтственность ея ограничивается 10-лѣтнею давностью на основаніи гражданскихъ законовъ. Высочайшимъ повелѣніемъ 1870 г. 23 октября [1]) Министру Внутреннихъ Дѣлъ предоставлено, въ видахъ скорѣйшаго благоустройства дѣла, въ продолженіе трехъ лѣтъ „дѣлать по ближайшему его усмотрѣнію измѣненія въ дѣйствующихъ операціяхъ, правилахъ и таксахъ по почтовой части и устанавливать въ почтовомъ дѣлѣ, въ видѣ временной мѣры, новыя операціи, правила и таксы, съ тѣмъ, чтобы такія постановленія, объявленныя во всеобщее свѣдѣніе чрезъ „Правительственный Вѣстникъ" были обязательны для всѣхъ корреспондентовъ". Уполномочіе это воспослѣдовавшими Высочайшими повелѣніями продолжено по сю пору. Въ 1871 г. 12 іюня изданы были „временныя правила по почтовой части, и ст. 79 для требованій о вознагражденіи за утрату страховой корреспонденціи установленъ двухлѣтній срокъ. Изъ текста Высочайшаго повелѣнія видно, что уполномочіе дано на измѣненіе въ операціяхъ, правилахъ и таксахъ по почтовой части, но не дано на измѣненіе нормъ гражданскаго права.

Отвѣтственность же казны опредѣляется гражданскимъ правомъ, которое ограничило ее 10-лѣтнею давностью. Установленіе же спеціальнаго срока давности заключаетъ въ себѣ измѣненіе гражданскаго закона. Поэтому, по началамъ нашего законодательства, 10-лѣтняя давность не могла считаться отмѣненною по подобнымъ искамъ къ почтовому вѣдомству упомянутымъ постановленіемъ. Дѣло

[1]) 2-ое П. С. З. № 48837.

это получило другой оборотъ, когда въ 1874 г. $\frac{27 \text{ сентября}}{9 \text{ октября}}$ русское правительство заключило договоръ о всемірномъ почтовомъ союзѣ, въ которомъ установлено, что требованія о вознагражденіи за утрату страховой корреспонденціи допускаются лишь въ теченіе одного года. Этотъ договоръ ратификованъ Государемъ 9 марта 1875 г. и поэтому сталъ въ Россіи закономъ, публикованъ въ Собраніи узаконеній и помѣщенъ въ Полномъ Собраніи Законовъ [1]). Такимъ образомъ для заграничной корреспонденціи установленъ былъ новымъ закономъ спеціальный годовой срокъ давности для требованій отъ почтоваго вѣдомства вознагражденія за утрату страховой корреспонденціи. Установленіе этого правила указывало на необходимость узаконить подобный сокращенный срокъ для внутренней корреспонденціи. Однако, при изданіи продолженія Свода законовъ 1876 г. на новоустановленный международнымъ договоромъ законъ не обращено вниманія [2]). Съ другой стороны, въ этомъ продолженіи между статьями почтоваго устава, измѣненными временными правилами, не помѣщена ст. 356. Лишь въ продолженіи 1893 г. она означена измѣненною временными правилами. Но и здѣсь измѣненный текстъ не помѣщенъ. Между тѣмъ помѣщеніе его въ продолженіи обязательно. Изъ этого неполнаго введенія въ продолженіи Свода законовъ слѣдуетъ заключить, что временныя правила и по мнѣнію законодательной власти еще не имѣютъ окончательной силы закона. Во всякомъ случаѣ ими не можетъ быть измѣнено постановленіе гражданскаго права, на измѣненіе котораго не дано было уполномочія.

По иску, возникшему противъ почтоваго вѣдомства, Общее Собраніе 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената 20 марта 1900 № 5 рѣшило, что двухгодичный срокъ, установленный правилами по почтовой части, для заявленія объ утратѣ страховой корреспонденціи (ст. 771 и 772 общихъ постановленій и распоряженій по почтовой части), отмѣняетъ общій срокъ исковой давности для исковъ къ казнѣ о вознагражденіи за утрату упомянутой корреспонденціи—въ виду силы и значенія вообще тѣхъ постановленій и распоряженій по почтовой части.

Въ обоснованіе этого положенія изъясняется, что по Высочайшему

---

[1]) № 54789.

[2]) Вообще у насъ при составленіи продолженій къ Своду законовъ обращается мало вниманія на международные трактаты, которые, однако, въ новѣйшее время нерѣдко заключаютъ въ себѣ важныя измѣненія въ дѣйствующихъ законахъ.

повелѣнію 23 октября 1870 г. (2-ое Полн. Собр. Зак. № 48837) предоставлено министру внутреннихъ дѣлъ, въ продолженіе 3 лѣтъ, „дѣлать измѣненія въ дѣйствующихъ операціяхъ, правилахъ и таксахъ по почтовой части и устанавливать въ почтовомъ дѣлѣ, въ видѣ временной мѣры, новыя операціи, правила и таксы съ тѣмъ, чтобы такія постановленія, объявленныя во всеобщее свѣдѣніе чрезъ „Правительственный Вѣстникъ", были обязательны для всѣхъ корреспондентовъ". Изданныя на семъ основаніи „временныя постановленія по почтовой части" были опубликованы въ „Правительственномъ Вѣстникѣ" 1871 г. № 189. Затѣмъ по новымъ Высочайшимъ повелѣніямъ упомянутыя права предоставлены министру внутреннихъ дѣлъ на новые сроки. Въ продолженіяхъ 1876 и 1893 гг. указаны тѣ статьи устава почтоваго, которыя отмѣнены, замѣнены или измѣнены временными правилами. Изъ ближайшаго разсмотрѣнія статей сборника постановленій и распоряженій по почтово-телеграфному вѣдомству 1885 г., въ составъ котораго введены были временныя постановленія по почтовой части 12 іюня 1871 года, „усматривается, что всѣ содержащіяся въ нихъ правила несомнѣнно относятся къ числу дѣйствовавшихъ уже въ почтовомъ вѣдомствѣ операцій, правилъ и таксы или вновь установленныхъ въ предѣлахъ дѣятельности того же вѣдомства". Въ частности, правила 771, 772 и 773 представляются прямымъ дополненіемъ и развитіемъ недостаточно опредѣленныхъ постановленій ст. 354 и 356 уст. почт. (т. XII ч. 1. Св. Зак. изд. 1857 г.), и введены въ цѣляхъ усовершенствованія и единства порядка удовлетворенія, однообразнаго для всѣхъ мѣстностей Имперіи двухгодичнаго срока заявленія этихъ претензій, отсутствіе каковаго срока въ дѣйствующихъ до того правилахъ уст. почт. несомнѣнно затрудняло не только своевременное собираніе свѣдѣній о дѣйствительной утратѣ корреспонденціи, но и вмѣстѣ съ тѣмъ при различіи существующихъ для нѣкоторыхъ губерній законовъ о давности, нерѣдко могло лишать почтовое вѣдомство возможности осуществить принадлежащее ему право возмѣщенія своихъ убытковъ съ виновныхъ въ утратѣ.

Въ виду изложеннаго, Сенатъ призналъ, что ст. 771—773 утверждены Министромъ въ предѣлахъ предоставленной ему власти, а потому и должны имѣть силу особаго узаконенія, отмѣняющаго примѣненіе дѣйствующихъ по тому же предмету законовъ общихъ (ст. 70 Осн. Зак.).

Рѣшеніе это и въ особенности его обоснованіе возбуждаетъ разныя недоумѣнія.

Понятно, что послѣ установленія однолѣтняго срока для заграничной корреспонденціи необходимо было установленіе краткаго срока для внутренней корреспонденціи. Но временными правилами таковой по дѣйствующимъ законамъ не можетъ быть установленъ, какъ выше изложено. Соображенія же Сената о пользѣ и удобствахъ новаго правила суть соображенія законодательныя, de lege ferenda, а не судебныя, de lege lata. Утвержденіе, что правила 771 ст. изданы въ предѣлахъ власти, предоставленной Министру Внутреннихъ Дѣлъ Высочайшими повелѣніями, не согласно, какъ мы выше видѣли, съ прямымъ содержаніемъ этихъ Высочайшихъ повелѣній. Сенатъ, далѣе, указываетъ на введеніе временныхъ правилъ въ продолженія Свода Законовъ, но и это не доказываетъ, что правило 771 ст. Сборника этимъ получило силу въ отмѣну нормъ гражданскаго права.

ОПЕЧАТКИ:

на стр.	въ строкѣ	напечатано:	должно быть:
18	9 сверху	изд. II	изд. II. т. I
„	16 „	1869 № 9	1869 № 2 и 9
„	21 „	С. Р.	С. Г.
74	15 „	начетамъ	начетамъ казны
„	10 снизу	1665	16651
75	17 „	1898	1798
80	7 „	о итающихъ	обитающихъ
88	13 сверху	можеванія	межеванія
103	5 „	узаконенною	узаконенную
114	11 „	помину	помины
119	15 „	помину	помины
160	20 „	подверждаетъ	подтверждаетъ
163	17 „	знакъ) излишній	
164	6 „	знанія	знанія и
178	17 „	у. торг. суд.	у. гражд. суд.
187	21 „	допустись	допустить
190	8 „	привиденные	приведенные
202	22 „	имуществъ“	имуществъ [2])“.
215	3 „	которой	котораго
221	21 „	испытавали	испытывали
236	22 „	характеръ	характера
240	4 сверху	которыя	которые
„	15 снизу	дѣйствуетъ (два раза)	дѣйствуютъ
„	10 „	кочевкахъ	кочевьяхъ
244	9 „	маема	маемо
247	8 „	увеличепія	увеличенія доли
„	7 и 6 „	послѣ буквъ и т. п. слѣдуетъ исключить слова: „доли одного участника.	
252	6 сверху	21	23
284	10 снизу	неочуждаемость	неотчуждаемость

307	12	„	по сторонних	посторонних
310	13	сверху	безусловные	безусловное
313	3	„	право, само	право само,
„	4	снизу	положительно	положительное
315	9	„	слово „потребляемую“	слѣдуетъ исключить
„	6	„	нерушается	нарушается
322	19	„	срока условія и т. д.	срока, условія и т. д.
„	16	„	случаи	слѣдующ. случаи:
338	15	„	628	828
353	16	сверху	разрѣшеніе	если разрѣшеніе
369	5	„	тамъ	имъ
371	1	„	яленію	явленію
372	12	снизу	24	2 ч.
375	2	сверху	выдача	подача
380	18	снизу	кончены, суть и	кончены суть, и
381	16	сверху	тяжбный	тяжебный
„	14	снизу	своимъ	къ своимъ
„	7	„	суть	суть,
382	20	„	въ	то въ
383	11	сверху	подлежать	подлежатъ



